

معهد البحوث والدراسات العربية

بحوث ودراسات
في
قانون المرافعات المدنية العراقي
رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

تأليف
ضياء شيت خطاب
الحاكم الدائم في محكمة التمييز العراقية
(المستشار في محكمة النقض)
وأستاذ قانون المرافعات المدنية بكلية القانون والسياسة
في الجامعة المستنصرية ببغداد

[قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية]

١٩٧٠



معهد البحوث والدراسات العربية

بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

تأليف

ضياء شيت خطاب

الحاكم الدائم في محكمة التمييز العراقية
(المستشار في محكمة النقض)
وأستاذ قانون المرافعات المدنية بكلية القانون والسياسة
في الجامعة المستنصرية ببغداد

[قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية]

١٩٧٠

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة تمهيدية

هذه محاضرات فى شرح قانون المرافعات المدنية الجديد رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ألقيت على طلاب معهد البحوث والدراسات القانونية والشرعية فى القاهرة خلال الفصل الثانى من العام الدراسى لهذه السنة . وقد استفدت مما كتبه الأساتذة الأجلاء فى قانون المرافعات المدنية فى العراق والبلاد العربية والأجنبية، وأضفت إليه تجاربى الشخصية مما حصلت عليه باشتغالى فى القضاء مدة ربع قرن من الزمان ودراستى لقانون المرافعات المقارن فى قسم الدراسات العليا فى جامعة جورج واشنطن ، والتى يقوم دراسة القانون فيها طبقاً لمنهج الأقضية Case-Method الذى هو عماد الفقه الأنكلو أمريكى ، مستندين إلى أحكام القضاء والتجارب العملية والاعتبارات الواقعية بينما تقوم دراسة القانون فى فرنسا وإيطاليا وألمانيا على أساس المنطق القانونى البحت والاعتماد على التجريد والتعميم .

وقد حاولت فى هذه المحاضرات أن أجمع بين الطريقتين ما استطعت إلى ذلك سبيلا. وذكرت من قضاء محكمة التمييز لكى يعرف الطالب ، كيف يطبق القانون فى المحاكم . . . إذ لا تكفى دراسة القانون فى الكتب law in books بل يجب دراسة القانون فى التطبيق law in action لأن أحكام القضاء بالنسبة إلى القانون تؤدى وظيفة الصور ووسائل الإيضاح بالنسبة للعلوم الأخرى . إذ القضاء هو المظهر العملى للقانون بالنظر لاتصاله بالحياة العملية بما يعرض أمامه من منازعات ، فهو التطبيق الحى للقانون .

والله ولى التوفيق ؟

القاهرة فى ١٩٧٠/٤/١١

ضياء شيت خطاب

الحاكم الدائم فى محكمة التمييز العراقية

مقدمة عامة

١ — تمهيد :

من وظائف الدولة الأساسية إقامة العدل بين الناس ، بحيث يتمكن كل فرد من الوصول إلى حقه ، وذلك لا يتم إلا بإقامة صرح القضاء وتنظيم إجراءات الخصومة ، فالناس فى حاجة إلى القضاء فى كل زمان ومكان حتى لا يقيم الأفراد من أنفسهم قضاة ، ويسعون إلى أخذ ما يدعونه بأيديهم ، فتكون الغلبة للقوى وتعم الفوضى .

وتباشر الدولة وظيفتها هذه بواسطة المحاكم فهى التى تقرر للإنسان حقوقه إذا أنكرها الغير ، أو اعتدى عليها ، حتى يطمئن الناس على أموالهم وأرواحهم وحرياتهم . ويشمل تقنين المرافعات المدنية قواعد التقاضى وتنظيم المحاكمة وطرق الطعن فيضمن للأفراد الوصول إلى حقوقهم طبقاً لأحكام القانون .

٢ — تعريف قانون المرافعات :

هو مجموعة القواعد التى تنظم الاجراءات التى يجب على المتقاضين اتباعها وعلى المحاكم تطبيقها فى حسم المنازعات القائمة بينهم لاقامة العدل بين الناس طبقاً لأحكام القانون .

فقانون المرافعات هو الذى يحدد الاجراءات القضائية فى نطاق القانون المدنى والتجارى والأحوال الشخصية ويشتمل على مجموعة القواعد التى تنظم السلطة القضائية وتبين للمحاكم حدود ولايتها وكيفية الفصل فى الخصومات وإجراءات الإثبات ، وإصدار الأحكام ، وطرق الطعن فيها .

٣ - تسمية قانون المرافعات المدنية :

يسمى فى العراق باسم (قانون المرافعات المدنية) ، وقد أفصحت الأسباب الموجبة للقانون عن سبب هذه التسمية فقالت « وقد رؤى تسمية القانون بقانون المرافعات المدنية ، لأن هذه التسمية فى فقه القانون تشمل إلى جانب الدعاوى المدنية الدعاوى التجارية والشرعية ودعاوى الأحوال الشخصية وكافة الدعاوى غير الجزئية » .

ويسمى باسم قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية فى كل من الجمهورية العربية المتحدة وليبيا . ويسمى فى لبنان بقانون أصول المحاكمات المدنية ، وفى تونس يسمى بمجلة الاجراءات المدنية والتجارية ، وفى المغرب باسم المسطرة المدنية وفى سوريا باسم أصول المحاكمات وفى الفقه الاسلامى بـ (علم القضاء) وفى فرنسا وإيطاليا وروسيا السوفيتية وانكلترا وأمريكا بالاجراءات procedure ونحن نؤثر تسميته (بعلم القضاء) اقتداءً بالفقه الاسلامى .

٤ - ضرورة قانون المرافعات :

إن وجود قانون المرافعات فى المجتمع الحديث ضرورى جداً إذ لا يكفى تعيين القضاة للفصل فى الخصومات ثم إطلاق الحرية لهم للحكم دون مراعاة إجراءات معينة بل لا بد لتحقيق العدالة طبقا للقانون من وجود قواعد للمرافعات ، تبين إجراءات التقاضى وتحدد طرق الطعن وتكفل حق الدفاع إذ يجب أن يخضع الحاكم والمحكوم إلى قواعد معينة للتقاضى ، تحول بقدر الإمكان دون الوقوع فى الخطأ . وأن الاستغناء عن قانون المرافعات يؤدى إلى الفوضى والظلم ، إذ يؤدى إلى تحكم القضاة فى أرواح الناس وأموالهم فلابد من وجود قيود تحد من سلطتهم إذ أنهم بشر يختلفون فى

التقدير والإدراك ولهذا قيل إن الشكل توأم الحرية على أنه يجب أن لا يبالغ القانون فى تعقيد الاجراءات والشكليات مما يؤدى إلى إطالة أمد النزاع، أو طغيان الشكل على الحق، فيضيع الحق بسبب الشكل، إذ يجب تبسيط إجراءات التقاضى مع توافر الضمانات الكافية لتحقيق سيادة القانون بين الناس[١]. وأما فى الفقه الاسلامى فيقول القاضى برهان الدين بن فرحون فى ضرورة علم القضاء (أن علم القضاء من أجل العلوم قدراً وأعزها مكانا، وأشرفها ذكراً لأنه مقام على، ومنصب نبوى، به الدماء تعصم وتصفح، والأموال يثبت ملكها ويسلب، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب، وكانت طرق العلم به خفية المآرب، محفوظة العواقب، والحجاج التى يفصل بها الأحكام مهامه يحار فيها القطا، ويقصر فيها الخطأ كان الاعتناء بتقرير أصوله وتحرير فصوله، وقال مالك بن أنس رحمه الله كان الرجال يقدمون إلى المدينة من البلاد ليسألوا عن علم القضاء وليس كغيره من العلوم. وروى عن الحسين رحمه الله فى قوله تعالى (وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب) قال هو علم القضاء ... الخ)[٢].

٥ – الأثر الاجتماعى والاقتصادى لحالة قانون المرافعات:

تؤثر حالة المرافعات تأثيراً بالغا فى الحياة الاجتماعية والاقتصادية لأنها مانعة لسلب الحقوق وردها لأصحابها فإذا كانت إجراءات المرافعات مبسطة، وكان تنفيذ الأحكام القضائية ميسراً عند الدولة والأفراد بحيث يستطيع الانسان من استحصال حقه بسرعة إطمأن الناس على حقوقهم، وشاعت الثقة فى النفوس ويؤدى ذلك إلى إنعاش الحياة الاقتصادية وازدهارها. أما إذا كان الحصول على الحق يكلف نفقات باهضة وتعرقله

---

(١) موريل Morel المرافعات بند ٤

(٢) القاضى الدين ابراهيم بن فرحون فى مقدمة كتابه تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام ص ٥ .

مرافعات معقدة وطويلة ، وكان تنفيذ الأحكام القضائية المحكوم بها على الدولة أو الأفراد خاضعاً للأهواء ، جزع الناس على حقوقهم ، مما يكون له أثره السيء في الحياة الاقتصادية والاجتماعية(١) .

وحبذا لو أن المشرع العراقي يخطو خطوات أوسع في سبيل تبسيط إجراءات المرافعات ، وتيسيرها ، وتخفيض الرسوم القضائية والتقليل من تأجيل الدعاوى أمام المحاكم ، (فإن آفة القضاء التأجيل) والتخفيف من الشكليات مع توفير الضمانات ، ووضع حد للعناد واللدد في الخصومات ، وجعل السلطة القضائية ميسرة لجميع المواطنين ، فلا يجوز إصدار قوانين تسلب من المواطنين حقهم في التقاضي وتمنع سماع دعاواهم أمام المحاكم . ذلك لأنه — كما تقول الأسباب الموجبة لقانون المرافعات الجديد — (أن الغاية الأساسية للقضاء هي ضمان الحماية القانونية للناس كافة على سواء بينهم في ذلك ، وإذا كان قانون المرافعات هو الذي ينظم طرق التقاضي فإنه يجب أن تكون الإجراءات التي رسمها قاصدة إلى تلك الغاية غير متعثرة . ولا يكفي أن تكون الأحكام عادلة بل يلزم إلى جانب ذلك أن تكون سريعة ناجزة ، قليلة التكاليف ، مستوفية للضمانات محكمة الاجراءات) .

٦ — قوانين المرافعات في التشريع المقارن :

إن قانون المرافعات المدنية والتجارية الفرنسي قد صدر في سنة ١٨٠٦ وعدل بالقانون الصادر في ٣٠ تشرين الأول سنة ١٩٣٥ والقانون الصادر في ٢٣ آيار سنة ١٩٤٦ والقانون الصادر في ٢٢ كانون الاول سنة ١٩٥٨ . وسنة ١٩٦٥ . أما قانون المرافعات الإيطالي فيعتبر أحدث القوانين الغربية إذ صدر في سنة ١٩٤٢ وعدل سنة ١٩٥٠ (٢) وفي الجمهورية العربية المتحدة

---

(١) أحمد مسلم — أصول المرافعات بند ٢٤

(٢) Cappelletti. perrillo.civil procedure in italy p.46

صدر قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ . وفى سوريا صدر قانون أصول المحاكمات رقم ١٩٥٣/٨٤ . وفى ليبيا قانون المرافعات المدنية الصادر فى سنة ١٩٥٣ . أما فى تونس فقد صدر قانون مجلة الاجراءات المدنية والتجارية رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥٩ وفى المغرب قانون المسطرة المدنية المعدل سنة ١٩٦٠ أما فى الكويت فقد صدر قانون تنظيم القضاء رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ وقانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٦ لسنة ١٩٦٠ . وفى لبنان صدر قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٧٢ لسنة ١٩٣٣ وعدل فى السنوات ١٩٢٧و١٩٤٥و١٩٤٨و١٩٥٨ .

ويعتبر قانون المرافعات المدنية الجديد فى العراق من أحدث قوانين المرافعات فى الوطن العربى ثم يليه قانون المرافعات المدنية والتجارية فى الجمهورية العربية المتحدة رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

٧ — لمحة تأريخية عن تطور قانون المرافعات الجديد :

كان العراق جزءاً من الدولة العثمانية ، وكانت الشريعة الاسلامية هى الشريعة العاملة للدولة ، وقد التزمت الدولة العثمانية بالمذهب الحنفى ، فهو المذهب الرسمى الذى يلتزمه القضاة فى أحكامهم ثم بدأ سلاطين آل عثمان يقتبسون القوانين الغربية خصوصاً القوانين الفرنسية ،ويهمنا فى هذه النظرة التأريخية قوانين المرافعات ، إذ عندما أصدرت الدولة العثمانية قانون التجارة البرية فى ٨ شعبان سنة ١٢٦٦ منقولا من القانون التجارى الفرنسى، وضعت قانون أصول المحاكمات التجارية الصادر فى ١٠ ربيع الآخر سنة ١٢٧٨ لكى يساير قانون التجارة ، ويشتمل قانون أصول المحاكمات التجارية العثمانى على ١٤٠ مادة ، ويحتوى على عشرة فصول ، فتكلم القانون فى الفصل الأول عن الاستدعاء (عريضة الدعوى) وعن كيفية رفع الدعاوى التجارية وعن الاختصاص والصلاحية . والشيء المهم الذى يلفت النظـــر فى رفع الدعوى التجارية أن عريضة الدعوى لا تقبل ما لم تحال اليها من قبل نظارة

التجارة (وزارة التجارة) ثم بحث الفصل الثانى من القـــانون عن كيفية إحضار الطرفين ، إذ يبلغ الطرفان بوصلة الاحضار (ورقة التبلغ القضائية) ، وتكتب باللغة التركية ، ويجوز كتابتها بلغة أخرى إذا كانت متداولة فى تلك المنطقة (مادة ٧ منه) . ويقوم بهذا التبليغ مباشرو المحكمة ، ثم بحث القانون فى الفصل الثالث فى أصول التقاضى فنصت المادة ٢١ منه على أن تجـــرى المرافعات علناً إلا إذا قررت المحكمة إجراءها سراً بشرط أن يكتب بذلك إلى نظارة التجارة . ثم بحثت عن ضبط الجلسة والحكم على من يقوم بإهانة المحكمة أو أحد أعضائها بالحبس من أربع وعشرين ساعة إلى أســبوع وبغرامة لا تزيد على عشرين باشلك (مادة ٢٦ منه) . ثم بحث القانون فى الفصل الرابع عن حضور الطرفين أمام المحكمة ، وعن التحكيم ، وفى الفصل الخامس عن الأحكام الوجاهية ثم فى الفصل السادس عن شروط الحكم على الخصم الغائب وفى الفصل السابع عن شروط الاعتراض على الحكم الغيابى وفى الفصل الثامن عن اعتراض الغير ، وفى الفصل التاسع عن الاستئناف. وفى الفصل العاشر عن إعادة المحاكمة . ولم ينص قانون أصول المحاكمات التجارية على محكمة التميز ولكن قانون تشكيل المحاكم النظامية الصادر فى ١٩ جمادى الآخرة سنة ١٢٩٦ نص على تشكيل محكمة التميز وتقسم إلى دائرة للحقوق وأخرى للجزاء ودائرة للاستدعاء . وتؤلف دائرة الحقوق والجزاء من ستة أعضاء عدا الرئيس ودائرة الاستدعاء من أربعة أعضاء عدا الرئيس .

٨ — ثم رأت الدولة العثمانية بعد ذلك وجوب تشريع قانون أكمل ليطبق فى المحاكم الحقوقية والمحاكم التجارية ، فشرعت قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثمانى بتاريخ ١٩ جمادى الآخر سنة ١٢٦٩ وألغت بموجبه قانون أصول المحاكمات التجارية ، وهو مقتبس أيضاً من قانون المرافعات المدنية والتجارية الفرنسى ، ويحتوى على ٢٩٦ مادة ومقسم إلى تســعة أبواب ، فتكلم فى الباب الأول فى المبادىء العامة : ثم فى الباب الثانى عن بيان الوظائف

الداخلية للمحاكم ، وفى الباب الثالث فى مبادىء الدعوى وفى الباب الرابع فى أصول المحاكمات وفى الباب الخامس عن الأحكام الابتدائية وفى الباب السادس فى الاعتراض عن الحكم الغيابى واعتراض الغير وفى الاستئناف وإعادة المحاكمة وفى الباب السابع عن التمييز وفى الباب الثامن فى إقامة الشكوى على الحكام وفى الباب التاسع فى الحجز الاحتياطى(١) .

وقد ترجم هذا القانون من اللغة التركية إلى العربية ترجمة ركيكة غامضة وعندما احتلت القوات الانكليزية العراق أصدرت سلطة الاحتلال بيانات عدلت فيها بعض مواد القانون ، منها بيان المحاكم الصادر سنة ١٩١٧ . وكذلك نظام المحاكم المدنية لسنة ١٩١٨ ثم صدرت قوانين لتعديله منها القانون رقم ١٩٣٣/٣٨ ثم ذيله بالقانون لسنة ١٩٤٣ . ثم تعديله بالقانون رقم ١٩٥١/٢٨ وصدر خلال ذلك أيضاً قانون المحاكم الصلحية رقم ٣٥ / ١٩٣٨ وبقى هذا القانون مطبقاً فى العراق إلى يوم ١٩٥٦/١٢/٢٤ ، حيث صدر قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦ ، الذى حل محل قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثمانى ثم ألغى القانون المذكور بالقانون الجديد رقم ١٩٦٩/٨٣

٩ — عيوب قانون المرافعات المدنية والتجارية الملغى :

بالرغم من أن قانون المرافعات رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦ ، يفضل كثيراً قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثمانى الذى كان سارياً فى العراق إذ تضمن بعض المبادىء الحديثة منها اشتراطه أن يكون للمدعى مصلحة معلومة أو محتملة لغرض رفع الدعوى ، وقبوله مبدأ دخول الشخص الثالث فى

(١) راجع فى شرح أصول المحاكمات الحقوقية العثمانى الأستاذ سليم رستم باز وكتاب الأستاذ داؤد سمره طبعة بغداد ١٩٠٠ .

وراجع باللغة الانكليزية Hooper, Civil Procedure 1330 .

لم يعرض بعد على القضاء ويحتمل عرضه خشية فوات الفرصة ، وأجاز الدعوى لحماية حقوقه ، وأجاز القانون أيضاً الاستشهاد بشاهد على موضوع قبول مبدأ تصحيح الخطأ فى الحساب والغلط المادى فى الأحكام إلا أنه كان يتضمن عيوباً كثيرة منها أنه أجاز الدفع بمرور الزمان أى التقادم المسقط مباشرة أمام محكمة التميز ولو لم يدفع به أمام محكمة الموضوع بينما القانون المدنى لم يجز ذلك أمام محكمة التميز بل أجازه أمام محكمة الاستئناف (مادة ٢/٤٤٢ مدنى) ، ومن عيوبه أيضاً التعقيد فى إجراءات التقاضى ، وعدم منح المحكمة دوراً إيجابياً فى تيسير الدعوى ، كما أنه لم ينظم القضاء المستعجل تنظيما فنياً ، بل خلط بين القضاء المستعجل والقضاء الولائى ، كما أنه لم يعن بتنظيم التحكيم تنظيما محكماً وفى ذلك تقول الأسباب الموجبة للقانون الجديد (إن الغاية الأساسية للقضاء هى ضمان الحماية القانونية للناس كافة على السواء بينهم فى ذلك وإذا كان قانون المرافعات هو الذى ينظم طرق التقاضى فإنه يجب أن تكون الإجراءات التى رسمها قاصدة إلى تلك الغاية غير متعثرة . ولا يكفى أن تكون الأحكام عادلة بل يلزم إلى جانب ذلك أن تكون سريعة ناجزة قليلة الكلفة ، مستوفية للضمانات ، محكمة الاجراءات . وقد صدر قانون المرافعات رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦ محققاً لهذه الغاية إلى حد كبير إلا أنه ظهر من تطبيقاته منذ صدوره حتى الآن أن به نقصاً فى بعض أحكامه يتعين استكماله وتطويلا يجب اختزاله وقديماً من النصوص يجب الاستعاضة عنه بما يلائم أحوال البلد وساكنيه ويساير التشريع الحديث فى اتجاهاته وإن من نصوصه ما تعوزه الدقة فى التعبير والكشف بوضوح عن الغرض مما كان مثاراً للخلاف فى وجهات النظر) وقد شرع القانون الجديد رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ لتلافى هذه العيوب . وسيكون هذا القانون الجديد موضوع محاضراتنا .

١٠ — المصادر التأريخية لقانون المرافعات الجديد :

استقى قانون المرافعات المدنية الجديد رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ نصوصه وقواعده من المصادر التأريخية التالية :

أولا — الفقه الإسلامى : إذ قد احتفظ قانون المرافعات الجديد بما كان يحتويه قانون المرافعات القديم من أحكام الفقه الإسلامى ومجلة الأحكام العدلية خصوصاً فى أحكام الدعوى والدفوع والتناقض والمواد المختصة بالمحاكم الشرعية وإجراءاتها .

ثانياً — قانون المرافعات القديم : فقد استبقى النصوص الصالحة من قانون المرافعات القديم رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦ . بعد أن عالج المشرع ماشابها من عيب ، واستكمل ما أعتورها من نقص .

ثالثاً — أحكام القضاء العراقى : فقد قنن قانون المرافعات الجديد بعض أحكام القضاء منها قضاء محكمة التمييز[١] . الذى جاء فيه (إن نصاب الشهادة فى الدعوى الشرعية هو رجلان أو رجل وامرأتان ولا يصار فى إثباتها بموجب القانون المدنى بشهادة شاهد ويمين المدعى(مادة ٥٠٠/١مدنى) ولم يكن القانون القديم يحتوى على هذا الحكم ، ولهذا نصت الفقرة (٣) من المادة ٩٨ من قانون المرافعات الجديد (يجرى الإثبات فى الدعاوى الشرعية بالأدلة المنصوص عليها فى قانون الأحوال الشخصية وأحكام الفقه الإسلامى) ومنها أيضاً قضاء محكمة التمييز[٢] الذى جاء فيه ما يلى (يجب أن يزاد على الميعاد الأصلى ميعاد المسافة بين محل المميز فى بيروت وبين بغداد مقر محكمة التمييز التى تقدم إليها اللائحة وهذا الميعاد هو شهر آخر يضاف إلى ميعاد الثلاثين يوماً المقررة فى القانون لتقديم الطعن وتجرى هذه الإضافة لمواعيد المسافة فيصير بها الميعاد ممتداً مما يجعل الطعن مقدماً فى ميعاده ، إذ أن الوكيل فى ممارســـة عمله إنما هو نائب عن الأصيل ويستعمل حقوقه التى لايجوز انتقاصها بسبب الوكالة وحتى لايضار الأصيل .

---

(١) قضاء محكمة التمييز المرقم ٢٤٦/ش/٦٤ والمؤرخ فى ١٩٦٤/٦/١٧ .

(٢) قضاء محكمة التمييز المرقم ١٢٦٦/ح/١٩٦٥ والمؤرخ فى ١٩٦٦/١٢/١٢ .

من وجود الوكيل . .) وقد قنن هذا المبدأ بالمادة ٢٢ من قانون المرافعات الجديد وفى ذلك تقول الأسباب الموحية (أورد القانون نصوصاً صريحة قنن فيه قضاء محكمة التميز بإضافة مدد المسافة بالنسبة للتبليغات الخاصة بالمقيمين خارج العراق إلى المدد الأصلية ولو كان للمبلغ أو المبلغ إليه وكيل مقيم بالعراق لأن العبرة بالأصيل ، ولأن هذه المدد المضافة يقتضيها تبادل الرأى بين الوكيل وموكله المقيم فى الخارج وتحقيق المساواة بين طرفى الدعوى فضلا عما يحتاجه الأمر أحياناً من تزويد الوكيل بمستندات جديدة أو اتخاذ إجراءات التحويل الخارجى لدفع الرسوم القضائية ولأنه لا تنتقص حقوق الموكل بسبب وكيل له) .

وكذلك قضاء محكمة التميز(١) الذى جاء فيه « أن صدور الحكم على(أ) بتصديق الحجز الاحتياطى الواقع على هذه الدار لايحاج به الورثة الآخرون فلا يعتبرون محكوما عليهم مباشرة ولا ممثلين بواسطة الوارث الذى حكم عليه بل يكونون من الغير الذى يمس الحكم حقوقهم ويحق لهم اعتراض الغير عملا بالمادة ١٨٧ مرافعات (قديم) . وقد قنن المشرع هذا المبدأ بالفقرة (٢) من المادة ٢٢٤ مرافعات جديده من أنه يجوز للوارث أن يستعمل حق اعتراض الغير إذا مثله أحد الورثة فى الدعوى التى لمورثه أو عليه ولم يكن مبلغاً بالحكم الصادر فيها ، فاذا كان مبلغاً به فعليه اتخاذ طرق الطعن الأخرى المقررة فى القانون ، وغير ذلك من قضاء محكمة التميز الذى قننه قانون المرافعات الجديد بنصوص صريحة .

رابعاً — قوانين المرافعات فى البلاد العربية : فقد استقى المشرع العراقى بعض النصوص القانونية من قوانين المرافعات المدنية فى البلاد العربية خصوصاً قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى الجديد رقم ١٣ لسنة

---

(١) قضاء محكمة التميز المرقم ٢٤٠١/ح/٦٦ والمؤرخ فى ١٩٦٧/١٢/٩ .

١٩٦٨ ، وسنشير إلى ذلك أثناء شرح القانون الجديد ، وقد استعرضت الأسباب الموجبة مصادر قانون المرافعات الجديد فقالت . « وقد استوحى القانون الجديد أحكامه من قوانين الدول الأخرى وعلى الأخص قوانين البلاد العربية واسترشد بقضاء المحاكم وعلى رأسها محكمة التمييز في حل مايشكو منه الحكام والمحامون والمتخاصمون .وكان رائده الحفاظ على أحكام القانون السابق قدر المستطاع لأنه سليم فى الكثير من أسسه ويتميز بالبساطة واليسر. وقد صدر فيه قضاء غزير المادة سديد التقدير ، دقيق الاستنباط وعقدت فيه فصول قيمة ألفها أفاضل رجال القانون محصوا فيه نصوصه وجلوا غوامضها وحددوا مراميها وغدا كل ذلك من التراث الغالى الذى لا يصح التفريط فيه إلا لمصلحة بينة وإنه لهذا لا يكون بدمن أن تنعكس روحه فى القانون الجديد فى الكثير من أحكامه. وقد توخى القانون إلى جانب ما أدخله من نصوص مستحدثة أن يعدل فى الوقت نفسه صياغة بعض النصوص مع ترتيبها وتبويبها من جديد للتقريب بين القانون الحالى وقوانين البلاد العربية ، ولتنسيقه مع القوانين العراقية ذات الصلة الوثيقة بقانون المرافعات ، وتنقيته مما عيب عليه وإكماله من النقص الذى كشفت عنه التجارب. وعلى هذه الأسس وضع هذا القانون فجاء صورة بادية فيها معالم القانون السابق غير خافية فيها قسماته ولعل أبرز ما بين الصورتين من فوارق أن صورة القانون الجديد أدق وأكمل ولوحته أوفى وبهذا يكون القانون جديراً كما نص فيه بأن يكون المرجع لكافة قوانين المرافعات والاجراءات إذا لم يكن بها نص صريح أو شابها نقص أو غموض » .

١١ — المستحدث فى قانون المرافعات الجديد :

لقد استحدث قانون المرافعات المدنية الجديد قواعد جديدة لم تكن فى قانون المرافعات السابق ، وسنذكرها بايجاز على أن نتولى شرحها فى مواضعها من هذه المحاضرات وهى :

(١) أن قانون المرافعات المدنية الجديد هو المرجع لكافة قوانين المرافعات الأخرى والاجراءات إذا لم يكن فى تلك القوانين نص يتعارض معه صراحة ، (المادة الأولى من قانون المرافعات الجديد) وبذلك أصبح القانون الجديد هو القانون العام لكافة قوانين المرافعات والاجراءات كقانون أصول المحاكمات الجزائية وقانون التنفيذ وقانون التسوية وقوانين الطابو (التسجيل العقارى) ، فاذا لم يوجد نص فى تلك القوانين فيجب الرجوع إلى قانون المرافعات الجديد لسد النقص فى تلك القوانين .

(٢) استحدث طريقة التبليغ بواسطة البريد المسجل المرجع (مادة ١٤ مرافعات جديد) .

(٣) نص القانون الجديد على دعوى وقف الأعمال الجديدة وهى تقضى حصول تعرض للحائز من جراء أعمال جديدة ولم تتم تهدد حيازته (مادة ١١/٣ مرافعات جديد).ولم يكن قانون المرافعات السابق قد نص عليها.

(٤) جعل ولاية المحاكم المدنية شاملة لجميع المنازعات بما فيها المنازعات الادارية منها إلا إذا وجد نص يمنع المحاكم من النظر فيها (مادة ١٩ مرافعات جديد) وفى ذلك تقول الأسباب الموجبة لقانون المرافعات الجديد « وقد اتجه القانون إلى جعل ولاية المحاكم المدنية شاملة لكافة الأشخاص الطبيعية والمعنوية إلا ما استثنى بنص خاص حتى تتسع هذه الولاية للدعاوى الادارية التى يقوم القضاء حالياً بوظيفة الفصل فيها إلا ما استثنى بقوانين خاصة إلى أن يحين الوقت لإنشاء مجلس الدولة وحتى تجد كل ظلامة من يحققها أو يفصل فيها) .

(٥) أصبح من اختصاص محكمة الصلح النظر فى الدعاوى العينية والشخصية التى لاتزيد قيمتها على خمسمائة دينار (مادة ٣١ مرافعات جديد).

(٦) ألغى قانون المرافعات الجديد التفرقة بين محاكم البداءة المحدودة

ومحاكم البداءة غير المحدودة وجعل الاختصاص لكل من محاكم البداءة ومحاكم الصلح .

(٧) جعل قانون المرافعات الجديد من جملة اختصاص محكمة البداءة النظر فى مواد الأحوال الشخصية لغير المسلمين العراقيين الذين ليس لهم مجالس طائفية وللأجانب الذين يطبق فى أحوالهم الشخصية قانون مدنى (مادة ٣٣ منه) .

(٨) نص قانون المرافعات الجديد على أن تحديد الاختصاص المكانى (الصلاحية) تكون تبعا للتقسيمات الادارية (مادة ٤٣ مرافعات جديد) وذلك دفعا لكل خلاف على صلاحية المحكمة .

(٩) أدخل قانون المرافعات الجديد تعديلا فى إجراءات رفع الدعاوى فنص على تعيين يوم للمرافعة عند تقديم عريضة الدعوى للمحكمة (مادة ٤٨ مرافعات جديد) دون إجراءات تبليغات المذكرات واللوائح التحريرية إذ يجوز القيام به أثناء النظر فى الدعوى .

(١٠) خول قانون المرافعات الجديد الوكيل بالخصومة حق ممارسة الأعمال والاجراءات التى تحفظ حق موكله ورفع الدعاوى والمرافعة فيها حتى ختامها ومراجعة طرق الطعن القانونية ما لم ينص سند الوكالة على خلاف ذلك أو لم يوجب القانون تفويضاً خاصاً (مادة ٥٢ / ١ مرافعات جديد) ، وقيد أيضاً القانون الجديد الإطلاق الوارد فى المادة ٩٣١ من القانون المدنى حول الوكالة العامة فنصت الفقرة (٢) من المادة ٥٢ منه بأن الوكالة العامة المطلقة لا تخول الوكيل العام بغير تفويض خاص الإقرار بحق ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم ولا البيع أو الرهن أو الاجارة أو غير ذلك من عقود المعارضة ولا القبض ولا التبرع ولا توجيه اليمين أو ردها أو قبولها ولا رد الحكام أو التشكى منهم ولا ممارسة الحقوق الشخصية البحتة ولا أى تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضاً خاصاً .

(١١) تكون المرافعة حضورية إذا حضر الخصم فى أية جلسة ولو تغيب بعد ذلك يجوز للمحكمة قبول الخصم الغائب قبل ختام المرافعة فى الدعوى (مادة ٥٥ مرافعات جديد) .

(١٢) اعتبر قانون المرافعات الجديد دخول الشخص الثالث أو إدخاله دعوى حادثة ويصبح للشخص بعد قبوله طرفاً فى الدعوى ويحكم له أوعليه (مادة ١/٧٠ مرافعات جديد) بينما كان القانون القديم لا يجيز الحكم للشخص الثالث أو عليه .

(١٣) أجاز قانون المرافعات الجديد للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تقرر شطب العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من اللوائح أو من أية ورقة من أوراق المرافعات (مادة ٦٥ مرافعات جديد) .

(١٤) إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها القيمى أو المكانى (الصلاحية) وجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية (مادة ٧٨ مرافعات جديدة) .

(١٥) أصبح الدفع بعدم جوار نظر الدعوى لسبق الفصل فيها يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى وتقضى فيه المحكمة بناء على طلب ذوى الشأن أو من تلقاء نفسها (مادة ٨١ مرافعات جديد) وبذلك يعتبر هذا النص معدلا لأحكام المادة ٥٠٣ مدنى .

(١٦) نص قانون المرافعات الجديد فى الفقرة (٣) من المادة ٩٨ منه على أن يجرى الإثبات فى الدعاوى الشرعية بالأدلة المنصوص عليها فى قانون الأحوال الشخصية وأحكام الفقه الإسلامى .

(١٧) أجاز القانون الجديد استجواب المحكمة للصغير المميز فى الأمور المأذون فيها واستجواب الأشخاص المعنوية عن طريق من يمثلها قانوناً (مادة ١٠٣ مرافعات جديد) .

(١٨) كان قانون الملغى يجوز إصدار الأحكام معلقاً على الاستكتاب

والنكول عن اليمين عند الاعتراض (مادة ١٣٧/١ مرافعات قديم) أما فى القانون الجديد فلا يجوز إصدار مثل هذا الحكم المعلق بل يجب إجراء المضاهاة بحضور الطرفين أو بغيابهما إذا تخلفا عن الحضور (مادة ٢/١٠٩ مرافعات جديد) ، وكذلك كان القانون القديم يجوز للمحكمة إصدار الحكم معلقاً على النكول عن اليمين عند الاعتراض (مادة ٢/١٣٧ مرافعات قديم) بينما القانون الجديد لم يجز ذلك بل يجب تبليغ الخصم بصيغة اليمين وبيوم المرافعة التى يجب أن يحضرها مع تنبيهه أنه إذا لم يحضر اعتبر ناكلا (مادة ١/١٣٦ مرافعات جديد) ثم تصدر المحكمة حكما حاسما فى الدعوى دون تعليقه على اليمين .

(١٩) نظم القانون الجديد القضاء المستعجل والقضاء الولائى (الأوامر على العرائض) تنظيما محكما على غرار التشريعات الحديثة فى المواد ١٤١ — ١٥٣ منه وأصبح من اختصاص القضاء المستعجل منع المدعى عليه من السفر ، وقطع المياه أو تيار الكهرباء أو الهاتف تعسفاً ، وتعيين حارس قضائى وغير ذلك مما منصوص عليه فى الباب العاشر من القانون الجديد . ونظم أيضاً القضاء الولائى وهو الذى تصدره المحكمة بناء على تقديم الطالب عريضة بما يطلبه إلى المحكمة والأمثلة عليها كثيرة منها إصدار الحجج والاشهادات أو وضع الحجز الاحتياطى أو انقاص مدد المسافة (مادة ٢٤ مرافعات جديد) وتصدر المحكمة هذا الأمر الولائى دون حاجة لحضور الخصم الآخر أو تبليغه ولكن بعد صدور الأمر الولائى يجب تبليغ من صدر الأمر ضده بصورة منه حسب التفصيل المدون فى المواد ١٥١و١٥٢و١٥٣ من قانون المرافعات الجديد .

(٢٠) نص القانون الجديد على أنه إذا حضر أحد الطرفين معترضاً على الحكم الغيابى أو معترضاً عليه ولم يحضر خصمه فى اليوم المعين للمرافعة رغم تبلغه تمضى المحكمة فى نظر الاعتراض وتحكم بتأييد الحكم الغيابى

أو إبطاله مع رد الدعوى أو الحكم بها تعديل الحكم على حسب الأحوال (مادة ١٨١ مرافعات جديد) .

(٢١) أوجب قانون المرافعات الجديد على محكمة التمييز إذا رأت نقض الحكم المميز وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه أن تفصل فى الدعوى ، ولها فى هذه الحالة استدعاء الطرفين وسماع أقوالها ويكون قرارها قابلا للطعن فيه بطريق تصحيح القرار لدى الهيئة العامة (مادة ٢١٤ مرافعات جديد) .

(٢٢) نص القانون الجديد على أنه يجوز للخصوم ولرؤساء دوائر التنفيذ أن يطلبوا من محكمة التمييز النظر فى النزاع الناشىء عن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادرين فى موضوع واحد بين الخصوم أنفسهم . وتفصل الهيئة العامة لمحكمة التميز فى هذا الطلب وترجح أحد الحكمين وتأمر بتنفيذه دون الحكم الآخر وذلك بقرار مسبب (مادة ٢١٧ مرافعات جديد) .

(٢٣) نص القانون الجديد على أنه لا يقبل طلب التصحيح فى القرارات التميزية الصادرة من الهيئة العامة ، ولا يقبل طلب تصحيح القرار أيضاً من قبل أحد الطرفين إلا مرة واحدة ، ولا يقبل طلب تصحيح قرار صدر فى طلب تصحيح سابق (مادة ٢٢٠ مرافعات جديد) .

(٢٤) نظم القانون الجديد موضوع التحكيم فى المواد ٢٥١ — ٢٧٦ منه تنظيما محكما .

(٢٥) أضاف القانون الجديد حالة الخطأ المهنى الجسيم إلى أسباب الشكوى على الحكام والقضاة أسوة بقانون المرافعات الفرنسى والمصرى (مادة ٢٨٦/ مرافعات جديد) .

(٢٦) نص القانون الجديد أن الأحكام الصادرة على بيت المال أو الأوقاف أو الصغار أو الغائبين أو المجانين أو المعتوهين أو غيرهم من ناقصى

الأهلية والأحكام المتضمنة فسخ عقد الزواج أو التفريق أو الطلاق وكذلك الحجج المعتبرة بمثابة الأحكام كالحجج المتعلقة باستبدال الأوقاف والإذن بالقسمة الرضائية إذا لم تميز من قبل ذوى العلاقة فعلى القاضى إرسال الأضبارة فى أقرب وقت ممكن إلى محكمة التميز لإجراء التدقيقات التميزية عليها (مادة ١/٣٠٩ مرافعات جديدة) . هذه هى أهم الأحكام المستحدثة فى قانون المرافعات المدنية الجديد ، والتى سنتولى شرحها فى مواضعها من هذه المحاضرات .

١٢ — المصادر الرسمية لقواعد المرافعات المدنية :

تستقى قواعد المرافعات من المصادر الرسمية والمصادر التفسيرية التالية وهى :

١ — الدستور : إن الدستور المؤقت للجمهورية العراقية ، قد تضمن بعض النصوص الدستورية ذات العلاقة بالمرافعات المدنية والسلطة القضائية منها إن الحكام والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى استقلال القضاء أوفى شؤون العدالة وتنظم السلطةالقضائية بقانون (مادة٧٩ منه) ومنها يرتب القانون أقسام ودرجات المحاكم ويعين اختصاصها (مادة ٨٠ منه) ومنها أن جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام والآداب (مادة ٨١ منه) وتصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب . (مادة ٨٢ منه) وأن الحكام والقضاة غير قابلين للعزل وذلك على الوجه المبين فى القانون (مادة ٨٣ منه) ويعين القانون شروط تعيين الحكام والقضاة ونقلهم وانضباطهم (مادة ٨٤ منه) .

٢ — قانون المرافعات المدنية الجديد والقوانين الملحقة به : صدر قانون المرافعات المدنية الجديد رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، ونشر فى الوقائع

المراقبة بعدد ١٧٦٦ بتاريخ ١٠ آب سنة ١٩٦٩ ، وعدل بالقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٧٠ ، ويحتـــوى على ٣٢٥ مادة أما القوانين ذات العلاقة به فهى الاتفاقيات القضائية وتنفيذ الأحكام الأجنبية وقانون السلطة القضائية وقانون المحاماة وقانون التفتيش العدلى وقانون الخبراء وقانون التنفيذ وقانون الرسوم القضائية رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦٣ .

٣ ـ التقاليد القضائية : هى مجموعة من طرق التفكير أو العمل تنتقل من جيل قضائى إلى جيل آخر أو هى الأثر المستقر فى مشاعر الحكام والقضاة يتناقلها الخلف عن السلف . فالعادات المرعية عند الحكام والقضاة وما تتطلبه من آداب قضائية كلها تقاليد يجب احترامها والعمل بها . والأمثلة على التقاليد القضائية كثيرة منها أن المداولة فى إصدار الأحكام القضائية بين الحكام تكون سرية ، ولا يجوز أن يشترك فيها إلا قضاة هيئة المحكمة ، ولم ينص قانون المرافعات المدنية الجديد على هذه القاعدة ولكن يجب العمل بها ، وكذلك أن رئيس هيئة المحكمة يبدأ بجمع آراء الأعضاء مبتدئاً برأى العضو الأصغر درجة ثم من يليه ، ويدلى الرئيس برأيه أخيراً ، وهذه القاعدة يجب العمل بها وإن لم ينص قانون المرافعات الجديد عليها ، لأنها من التقاليد القضائية التى استقرت فى مشاعر الحكام والقضاة وقد تناقلها الخلف عن السلف .

٤ ـ القواعد الفقهية الأصولية : وهى القواعد التى استنبطها أعلام الفقه والقضاء ، ويمكن للمحكمة الاستدلال بها عند فقدان النص القانونى وهذه القواعد هى :

١ ـ لا دعاوى بطلان ضد الأحكام أى لا يجوز رفع دعوى لبطلان حكم قضائى .　　٢ ـ لا يضار الطاعن بطعنه .

٣ ـ المصلحة مناط الدعوى .　　٤ ـ قاضى الدعوى هو قاضى الدفع .

٥ - ليس لشخص أن يدعى ضد فعله .

٦ - لا بطلان فى الإجراءات بغير ضرر .

٧ - لا تمييز بعد التمييز[١] . ٨ - الأصل فى القضاء الوحدة .

٩ - المدعى من إذا ترك . ١٠ - الحق تصاحبه الدعوى .

١١ - الأصل فى الصلاحية محكمة المدعى عليه .

١٢ - فى محله يؤتى الحكم . ١٣ - لا يحكم على أحد قبل سماع دفاعه.

١٤ - حياد الحاكم شرط لصحة القضاء . ١٥ - الناس أمام القضاء متساوون . ١٦ - البطلان فى الصكوك منوط بالنص .

١٧ - الدليل إذا شابه الاحتمال سقط به الاستدلال .

١٨ - الجزائى يوقف المدنى[٢] . ١٩ - الإمضاء تتمة القضاء .

٢٠ - الأحكام لا تعطل . ٢١ - لا حجة بعين اليمين .

٢٢ - القضاء والتشريع لا يجتمعان إلى غير ذلك من القواعد الفقهية

---

(١) قضت محكمة التمييز بقرارها المرقم ٣٧٧/ش/٦٥٠ وتأريخ ١٩٦٩/٨/٦ بما يلى : « تبين من أوراق الدعوى أن المميز . . . سبق له أن طعن تمييزا بالحكم الصادر من المحكمة الشرعية ، فقررت محكمة التمييز برقم ٩٢ / شرعية / ٩٦٩ وتأريخ ١٩٦٩/٣/١٩ تصديقه ثم طلب تمييزه مرة ثانية ، ولما كان لا يجوز الطعن تمييزا من قبل الخصم نفسه إلا مرة واحدة وليس على مرات متعاقبة يدور فيها النزاع فى حلقة مفرغة توخيا لفض المنازعات واحتراماً للحكم القضائى المصدق تمييزا وعملا بالقاعدة المقررة (لا تمييز بعد التمييز) إذ لا يجوز الطعن فى قرارات محكمة التمييز إلا عن طريق طلب تصحيح القرار التمييزى عند توافر شروطه (مادة ٢٣١ / ١ مرافعات) ولم يتقدم المميز بطلب التصحيح وإنما طلب تمييز الحكم مرة ثانية فيكون طلبه غير مقبول فقرر رد العريضة التمييزية » .

(٢) قضت محكمة التمييز « أن القاعدة فى فقه القانون أن الجزائى يوقف المدنى لما للحكم الجزائى من أثر على الحقوق المدنية بحيث يرتبط الحاكم المدنى بالحكم الجزائى فى الوقائع التى فصل فيها وكان فصله فيها ضروريا (مادة ٥٠٤ مدنى) منعا من تعارض الأحكام ، ولأن طبيعة الحكم الجزائى تعلو على سائر الأحكام الأخرى » (قضاء محكمة التمييز المرقم ٩٤٠/ح/٩٦٥ والمؤرخ فى ١٩٦٥/٧/١٩ .

الأصولية [١] .

٥ — الفقه والقضاء : يعتبر الفقه والقضاء مصدرين تفسيرين لقانون المرافعات المدنية ، والفقه هو استنباط الأحكام القانونية من مصادرها بالطرق العلمية ، وهو المظهر العلمي للقانون ، بينما القضاء هو تطبيق الأحكام القانونية على الأقضية التي ترفع إلى المحاكم [٢] فهو المظهر العملي للقانون ، وكثيراً ما يرجع الحكام والقضاة إلى المؤلفات القانونية لتوضيح وتفسير ما أبهم من النصوص القانونية ، والرجوع إلى قضاء محكمة التمييز لمعرفة الحل القانوني في بعض المنازعات ، وقد أصدرت محكمة التمييز بعض القرارات ذات العلاقة بقانون المرافعات المدنية ، فقد عرفت محكمة التمييز الدعوى بقولها « الدعوى هي الوسيلة المخولة لكل شخص للحصول على حقه إذا جحده الخصم [٣] » ، وقضت محكمة التمييز أن المطالبة القضائية هي مطالبة الدائن للمدين برفع دعوى عليه وفق الأصول [٤] ، وقضت أيضاً ليس للمدعي حق مكتسب في خصوص قوانين الإجراءات والتنظيم القضائي التي تعتبر من الحقوق الأصيلة للدولة تمارسها في أي وقت ولا يعتبر ذلك كما يقول المدعي من قبيل القوة القاهرة . لأن القوة القاهرة لا تكون إلا بصدد المعاملات والقوانين المتعلقة بها ولا ترد على قوانين الإجراءات والتنظيم القضائي [٥] . وقضت

---

(١) راجع بعض هذه القواعد وقواعد أخرى في كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٥٧ وما بعدها وكتاب القضاء في المواد المدنية والتجارية المرحوم الأستاذ حامد فهمي والمرحوم الدكتور محمد حامد فهمي ص ٨٧ وما بعدها وأصول المحاكمات الحقوقية للأستاذ فارس الخوري ص ٨ وما بعدها . والمواد الكلية من مجلة الأحكام العدلية .

(٢) راجع أستاذنا الدكتور عبد الرازق السنهوري والدكتور أحمد حشمت في أصول القانون ص ١١٠ ، والدكتور سليمان مرقس في المدخل للعلوم القانونية ص ٣٧٢ طبعة القاهرة ١٩٦٧ .

(٣) قضاء محكمة التمييز المرقم ٦٧٥ح/٦٥ والمؤرخ ١٩٦٥/١١/١

(٤) قضاء محكمة التمييز المرقم ٤٢/ح/١٩٦٨ وتأريخ ١٩٦٨/٨/١٣

(٥) قضاء محكمة التمييز (الهيئة العامة) المرقم ٢٨٢٦ /ح /٦٥ و ١١١/ ح /٦٦ والمؤرخ ١٩٦٦/١١/٢

محكمة التمييز أيضا أن دعاوى الأحوال الشخصية لطائفة الصابئة تكون من اختصاص المحكمة الشرعية وليست من اختصاص محكمة المواد الشخصية(١) .

وقضت محكمة التمييز أيضاً (وقد استقر الرأى فى فقه القانون على أن القرينة المستفادة من حجية الأحكام الحائزة لدرجة البتات لا تكون إلا بالنسبة للأحكام القطعية الصادرة من المحكمة بموجب سلطاتها القضائية — وإذا كان فقهاء القانون قد عرفوا الأمر الولائى بأنه ما تصدره المحكمة بناء على طلب طرف دون استدعاء الطرف الآخر وأنه يرجع فيه إلى طبيعة الموضوع الذى يصدر به أمر المحكمة وطبيعة ما تجريه فى إصداره ، فإن كان الأمر يتعلق بخصومة بين طرفين فصل فيه فهو قضاء ، إلا فهو أمر ولائى فإن هذه الطبيعة الولائية تصدق على أمر الحجز لأنه يصدر بناء على طلب طرف فى غيبة الطرف الآخر إلا أن الاعتراض على هذا الأمر لا يفقد الأمر صفة الاستعجال ولا الطبيعة الولائية للقرار الذى تصدره المحكمة فى شأن الاعتراض ، ومتى تقرر هذا فإنه يمتنع على المحكمة وهى تنظر فى الأوامر الولائية أن توجه اليمين طبقاً لما تنص عليه المادة ٤٧١ مدنى وما بعدها والمادة ٨٨ مرافعات وما بعدها لأن اليمين تحسم الحق والمحكمة عند نظرها للاوامر الولائية لا تتسع ولايتها لحسم الحقوق ولكنها تصدر أوامر وقرارات إدارية قابلة للرجوع فيها . .) (٢)

وقضت محكمة التمييز أيضا (أما ما يثيره طالب التصحيح من أن وزير المواصلات لم يحلف اليمين القانونية على صحة مندرجات الدفاتر فمردود بأن الدولة وفروعها لا تخاصم عن حق شخص ولا يجوز أن يحلف شخص عمن يقوم مقامه لأن النيابة تجرى فى الاستحلاف ولا تجرى فى الحلف (مادة ٤٧٣

---

(١) قضاء محكمة التمييز المرقم ٦٠٥/ش/٦٩ والمؤرخ فى ٢٢/٩/١٩٦٩

(٢) قضاء محكمة التمييز المرقم ٥٢٩/ح/٦٧ والمؤرخ ٣٠/١/١٩٦٧ ، مجلة القضاء ع ٣ أيلول سنة ١٩٦٧ ، ص ٢١٤

مدنى و ١٧٤٥ من المجلة) ولأن قيام الوزير بواجباته إنما يستند إلى ولاية قانونية والنكول عن اليمين أما أن يكون بذلا وفداءا أو إقرارا بصحة الدعوى وصاحب الولاية لا يملك هذين الأمرين لاالبذل ولاالإقرار بالحق المسلط عليه قانوناً اللهم إلا إذا تعلق الأمر بفعل فعله بنفسه أو عقد عقده بذاته وهو مالم يكن فى هذه الدعوى (١)

وقضت محكمة التمييز بخصوص مايترتب على رفع الدعوى فقالت (يترتب على رفع الدعوى أمام القضاء أن المدعى يجب أن لا تتأثر حقوقه بسبب مايثيره عليه خصمه من نزاع أو من بطء إجراءات التقاضى والفصل فى الدعوى ، إذ يجب أن تنظم حقوق الخصوم على اعتبار أن الحكم قد صدر فى وقت رفع الدعوى لأن تأخير المحكمة الحكم فى الدعوى يجب أن لا يضاربه الخصوم) (٢) وقد تستأنس محكمة التمييز أحياناً بآراء أئمة الفقه المدونة فى مؤلفاتهم . فقد قضت محكمة التمييز حول التكييف القانونى للتعويض عن بيع عقار خارج دائرة الطابو فقالت « إن بيع العقار فى القانون المدنى عقد شكلى لا يتم إلا بالتسجيل فى دائرة الطابو ومن ثم لا تنتقل الملكية إلى المشترى إلا من وقت التسجيل ، وأن التعهد السابق على البيع المنصوص عليه فى المادة ١١٢٧ من القانون المدنى هو عقد غير مسمى وليس عقد بيع ، ولكنه عقد ملزم للطرفين إذا أخل أحد المتعاقدين به التزم بالتعويض ، وهذا التعويض ينشأ عن مسؤولية عقدية ، فإذا اتفق المتعاقدان فى هذا التعهد على مقدار التعويض وهو الشرط الجزائى جاز للمحكمة الحكم به ، كما يجوز تخفيفه إذا أثبت المتعاقد أن التقدير كان فادحاً تطبيقا للمادة ١٧٠ من القانون المدنى (٣)

---

(١) قضاء محكمة التمييز (الهيئة العامة) المرقم ١١٤٨/ ح/٦٦ والمؤرخ ١/٤/١٩٦٧
(٢) قضاء محكمة التمييز المرقم ١٦١٣/ح/٦٨ وتأريخ ١٨/٢/١٩٦٩
(٣) قضاء محكمة التمييز المرقم ٢٢٣٧ / ح / ٦٤ وتأريخ ٢١/٦/١٩٦٥ ، فى مجلة ديوان التدوين القانونى ع ١ و ٢ كانون الأول سنة ١٩٦٥ ، ص ٢٤٤ وراجع هذا الرأى فى الوسيط فى شرح القانون المدنى ج ٤ فى البيع للدكتور عبد الرازق السنهورى ص ٤٣٨ .

وقضت محكمة التمييز حول اعتبار قانون الإصلاح الزراعى من الظروف الطارئة مايلى (. . . وكانت العلة الحقيقية فى عزوف المشترين عن تنفيذ العقد هو ما وقع من اختلال فى التوازن الاقتصادى بسبب صدور قانون الإصلاح الزراعى مما يعتبره القانون من الظروف الطارئة والحوادث الاستثنائية العامة التى تحكمها المادة ٢/١٤٦ من القانون المدنى إذ لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها صورة الالتزام مرهقا للمدين ويهدده بخسارة فادحة) (١) .

وقضت محكمة التمييز حول جواز تحليف اليمين إلى الشخص الذى يستوفى فائدة قانونية أكثر ما هو مسموح به قانونا ما يلى (إن مفهوم المواد ٨٨ من قانون المرافعات و٤٧١ و ٤٧٢ من القانون المدنى أن اليمين الحاسمة هى ملك للخصم ، لأن الخصم عندما يعجز عن الإثبات لم يبق أمامه إلا طريق تحليف خصمه اليمين ، فتوجيه اليمين الحاسمة من خصم إلى خصمه إنما هو تصرف قانونى يتم بإرادة منفردة يحتكم فيها إلى ضمير خصمه ولما كان التفسير السليم للمادة ٤٧٢ من القانون المدنى التى نصت على أنه يجوز أن توجه اليمين الحاسمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى وفى كل نزاع مدنى إلا أنه لا يجوز توجيهها فى واقعة مخالفة للنظام العام أو الاداب هو أنه إذا وجهت اليمين من الشخص الذى كان ضحية الواقعة غير المشروعة لإثبات هذه الواقعة وإنزال حكم القانون عليها ، فإن ذلك جائز فيجوز للمقترض أن يوجه اليمين إلى المقرض ليحلف على أنه لم يستوف منه فوائد أكثر مما هو مسموح به قانونا (٢))

---

(١) قضاء محكمة التمييز (الهيئة العامة) المرقم ٢٩٣٧/ح/٦٧ وتأريخ ١٩٦٧/٦/١٧ فى مجلة القانون المقارن ع ٢ لسنة ١٩٦٨ ، ص ٢٢٣ وراجع هذا الرأى فى الوجيز فى شرح القانون المدنى للدكتور عبد الرازق السنهورى ص ٢٤٧ هامش ٢ .

(٢) قضاء محكمة التمييز (الهيئة العامة) المرقم ١٧٥٨/ح/٦٧ والمؤرخ ١٩٦٨/٥/١٦ فى مجلة العلوم القانونية ع ١ لسنة ١٩٦٩ ص ٢٨٣ وراجع هذا الرأى مبسوطا فى الوجيز فى شرح القانون المدنى للدكتور عبد الرازق السنهورى ص ٦٩٥ هامش ٣ .

وأن المصادر الرسمية تتفاوت فى قوتها القانونية ، فتطبق المحكمة أولا التشريعات الدستورية وقانون المرافعات المدنية والاتفاقيات القضائية ثم التقاليد القضائية والقواعد الفقهية وتسترشد المحكمة بآراء الفقهاء وأحكام القضاء ، ثم تصدر حكمها فى موضوع الدعوى(١) .

١٣ — مكان قانون المرافعات بين أقسام القانون :

ينقسم القانون انقساماً أولياً إلى قانون عام وقانون خاص . فالقانون العام هو مجموعة القواعد التى تنظم الروابط التى تكون الدولة طرفاً فيها . أما القانون الخاص فهو مجموعة القواعد التى تنظم روابط الأفراد بعضهم بالبعض الآخر . ومعيار التفرقة بينها هو وجود الدولة باعتبارها صاحبة السلطان؛ وكان من المسلم به فى القرن التاسع عشر أن قانون المرافعات هو فرع من فروع القانون الخاص لأنه ينظم الإجراءات الواجب اتباعها لتطبيق أحكام القانون المدنى والتجارى وهما من القانون الخاص ولكن هذه الفكرة التقليدية هجرت وأصبح الفقه الحديث يسلم بأن قانون المرافعات يعتبر من فروع القانون العام ، لأنه ينظم مصلحة عامة من مصالح الدولة تقوم على تطبيق القانون(٢) . ولكن الرأى الراجح أن قانون المرافعات يعتبر وسطاً بين القانون العام والقانون الخاص إذ أن بعض قواعد المرافعات تعتبر من القانون الخاص ، كالقواعد التى تتعلق بسير الدعاوى المدنية والتجارية ، والحكم فيها لأنها تحمى الحقوق الفردية ، ولا تضر أو تنفع سوى الخصم كما أن بعض قواعد المرافعات تعتبر من القانون العام لأن كثيراً من قواعدها تهم الصالح العام كعلانية المحاكمات ، وحماية حق الدفاع ومواعيد الطعن وتنظيم السلطة القضائية(٣)،

---

(١) كابتملى — المرافعات الإيطالى ص ٤٠ .

(٢) موريل فى المرافعات بند ٩ .

(٣) رمزى سيف ص ١٠ .

١٤ — قواعد المرافعات ومدى تعلقها بالنظام العام :

يعرف النظام العام بأنه كل ما يرتبط بمصلحة عامة تمس النظام الأعلى للمجتمع سواء كانت هذه المصلحة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أوخلقية وهى التى يعبر عنها بالآداب . وقواعد المرافعات منها ما يعتبر من النظام العام ومنها ما يعتبر من حق الخصوم وليس من النظام العام وأن التفريق بينهما ذو أهمية بالغة وذلك للأسباب التالية :ـــ

أولا ـــ أن قواعد المرافعات التى تعتبر من النظام العام هى قواعد أمره واجبة الاتباع من قبل المحكمة والخصوم ، على عكس القواعد التىلا تعتبر من النظام العام فهى من حقوق الطرفين .

ثانياً ـــ يجوز الدفع بالاجراءات المخالفة للقواعد المتعلقة بالنظام العام فى أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو أمام محكمة التمييز مباشرة إذ يجوز الدفع بالخصومة أو الاختصاص وسبق الحكم فى الدعوى أمام محكمة التمييز مباشرة (مادة ٢٠٩ / ٣ مرافعات جديد) بل يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تتمسك بها ، ولو لم يطلبها الخصم .

كما أن قواعد التنظيم القضائى تعتبر من النظام العام لأنها تنظم مرفقاً عاما من مرافق الدولة وهو السلطة القضائية .

وكذلك تعتبر قواعد الاختصاص المتعلقة بولاية المحكمة أو بسبب نوع الدعوى من النظام العام إذ أن هذا الاختصاص متعلق بأهلية المحكمة لرؤية الدعوى بمقتضى القانون فلا يجوز مثلا رفع دعوى هى من اختصاص محكمة البداءة أمام المحكمة الشرعية . أو رفع دعوى هى من اختصاص المحكمة الشرعية أمام محكمة البداءة ، بل إن واجب المحكمة من تلقاء نفسها

أن ترد مثل هذه الدعاوى ولولم يطالب ذلك الخصوم لأن قواعدالاختصاص النوعى من النظام العام .

وكذلك تعتبر المدد المعينة للطعن فى الأحكام من النظام العـــام فإذا استأنف المحكوم عليه الحكم بعد مضى المدة المقررة فى القانون فإن محكمة الاستئناف تقرر رد الاستئناف من تلقاء نفسها ، ولولم يطلب ذلك الخصوم لأن مدد الطعن كالاستئناف والتمييز أو الاعتراض على الحكم الغيـــابى وغيرها من مدد الطعن تعتبر من النظام العام .

أما صلاحية المحاكم أى الاختصاص المكانى فلا يعتبر من النظام العام بل هى من حقوق الخصم فإذا رفع شخص دعوى أمام محكمة بداءة بغداد بينما المدعى عليه يسكن فى الموصل ، فيجوز لمحكمة بداءة بغداد أن تنظـــر الدعوى ، إذا لم يدفع الخصم بعدم صلاحية المحكمة قبل التعرض لموضوع الدعوى (مادة ٧٤ مرافعات جديد) ويجوز للمحكوم عليه أن يسقط حقه بالطعن بالحكم الصادر عليه لدى محكمة الاستئناف ، ويكتفى بتمييزه فقط لأن ذلك من حقوقه . وسنشير فى المحاضرات القادمة إلى القواعد التى هى من النظام العام والقواعد التى هى من حقوق الخصوم وليست من النظام العام .

١٥ — قانون المرافعات المدنية هو القانون العام لقوانين المرافعات:

إن قوانين المحاكمات والمرافعات الأخرى أو القوانين الخاصة التى فيها بعض النصوص القانونية التى تتعلق بالإجراءات تعتبر قانوناً خاصاً بالنسبة إلى قانون المرافعات المدنيـة الذى هو قانون عام الإجراءات فإذا لم يوجد نص قانونى فى أى قانون أصولى أو شابه نقص أو غموض فيرجع فى ذلك

إلى القانون العام للمرافعات وهو قانون المرافعات المدنية لأنه هو القانون الأساسى لمسائل المرافعات والإجراءات .فهو القاعدة وما عداه[١] استثناء ومثال ذلك ليس فى قانون أصول المحاكمات الجزائية نصوص قانونية حول رد الحكام أو الشكوى عليهم فيجب الرجوع فيها إلى قانون المرافعات المدنية الجديد وكذلك يجب الرجوع إلى قانون المرافعات المدنية فى حساب المدد القانونية أو الطعن فى التبليغ عند عدم وجود نص عنها فى القوانين الخاصة كقانون التسوية أو نظام الطابو أو قانون ضريبة الدخل فيما يخص التبليغات أو قانون العمل فيما لم يرد فيـــه نص صريح وغير ذلك من القوانين الخاصة .

ولهذا نصت المادة الأولى من قانون المرافعات الجديد على ما يلى : (يكون هذا القانون هو المرجع لكافة قوانين المرافعات والإجراءات إذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة) . وقد كان القضاء العراقى يطبق هذه القاعدة دون نص فى ظل قانون المرافعات الملغى[٢] تطبيقاً للقواعد العـامة .

١٦ — تطبيق قانون المرافعات المدنية الجديد من حيث الزمان[٣]

تطبيق قانون المرافعات المدنية الجديد رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، من حيث الزمان يبين مـــدى ما يتناوله قانون المرافعات الجديد فى سريانه فى حدود زمنية ، وهل له أثر رجعى فيسرى على الماضى أم لا ؟

---

(١) الشماوى قواعد المرافعات ج ١ س ٧ والأستاذ عبد الرحمن العلام فى شرح قانون المرافعات المدنية ج ١ س ١٩ وموريل Morel فى المرافعات بند ١٩ .

(٢) راجع قضاء محكمة التمييز (الهيئة العامة) المرقم ١٥١ / تسوية / ١٩٦٦ والمؤرخ ١١ / ٦ / ١٩٦٦ ، وقرارات تمييزية أخرى فى كتاب شرح قانون المرافعات المدنية ج ١ للأستاذ عبد الرحمن العلام ص ٢٤ وما بعدها .

(٣) راجع أصول القانون للدكتور السنهورى وحشمت ص ٢٢١ وما بعدها والمدخل للعلوم القانونية للدكتور سليمان مرقس ص ١٧٩ وما بعدها .

لقد نشر قانون المرافعات المدنية الجديد فى الوقائع العراقية بعدد ١٧٦٦ وتاريخ ١٠ آب سنة ١٩٦٩ ، ونصت المادة ٣٢٤ منه بأن ينفذ بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية ، أى أن تنفيذه أصبح فى يوم ١٩٦٩/١١/١١ ، وهذا اليوم هو الحد الفاصل بين مدة سريان قانون المرافعات القديم وبين مدة سريان قانون المرافعات المدنية الجديد . فالحد الذى يفصل بين قانون المرافعات القديم الملغى بقانون المرافعات الجديد هو ما ينشأ عنه بحث تطبيق قانون المرافعات الجديد من حيث الزمان، أو تنازع قوانين المرافعات المدنية من حيث الزمان ، وهو يطلق على التصادم الذى يولده قيام قوانين متعاقبة تحكم علاقات قانونية معينة . ولقد نظم قانون المرافعات المدنية الجديد هذا الموضوع فى المواد ٣١٩ و ٣٢٠ و ٣٢١ منه فقد نصت المادة ٣١٩ من قانون المرافعات المدنية الجديد على ما يأتى: (تسرى أحكام هـــذا القانون على الدعاوى القائمة قبل تنفيذه من المرحلة التى وصلت إليها) .

ونصت المادة ٣٢٠ منـه على ما يأتى : (الأحكام الصادرة قبل تنفيذ هـذا القانون يراعى فى الطعن فيها المدد المقررة للطعن فى الأحكام بموجب القانون السـابق) .

ونصت المادة ٣٢١ منه على ما يأتى : (على المحاكم عند العمل بهذا القانون أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها الدعاوى التى لم تعد من اختصاصها إلى المحكمة المختصة بها بموجب هـذا القانون وذلك بالحالة التى تكون عليها وعلى المحكمة المحال عليها الدعوى أن تنظرها من النقطة التى وصلت إليها وفق هذا القانون ويستثنى من ذلك القضايا التى قررت المحكمة ختام المرافعة فيها) .

هذه هى النصوص القانونية الواردة فى قانون المرافعات الجديد وهى نصوص لا تحتوى على الأحكام التفصيلية فيجب الرجوع إلى النظريات الفقهية وأحكام القضاء لإكمال هذا النقص .

١٧ — النظريات الفقهية فى تنازع القوانين من حيث الزمان :

وهى (أولا) النظرية التقليدية . (ثانياً) النظرية الحديثة فالنظرية التقليدية تقوم على أساس التفرقة بين الحق المكتسب وبين مجرد الأمل .

فالقانون الجديد لا يؤثر على الحقوق المكتسبة فى ظل القانون القديم . أما إذا كانت مجرد آمال فيطبق عليها القانون الجديد . ولقد ذهب الشراح فى تعريف الحق المكتسب مذاهب شتى ، فقد عرفه الأستاذ زكريا Zacaria بأنه الحق الذى لا يمكن نقضه . وعرفه دمولب demelomb بأنه الحق الذى أصبح ثابتاً والذى لا يستطيع شخص آخر أن يسلبه منا . وعرفه (بودرى) بأنه حق المنفعة المملوكة لشخص والتى تكون جزءاً من ذمته والتى لا يمكن أن تنزع منه بفعل من أخذ منه الحق . وعرفه أستاذنا الدكتور عبد الرزاق السنهورى بأنه مصلحة مالية تدخل فى ذمة الشخص ويمكن الدفاع عنها بدعوى أو دفع . أما مجرد الأمل فهو أمنية لدى الشخص قد تحقق وقد لا تتحقق . ويقول الأستاذ روبيه Robier أن تعريف الحق المكتسب لم يعد مجهولا ، فكلنا نملك فكرة واضحة عن هذا الحق . ومثال ذلك الأحكام القضائية الصادرة قبل تنفيذ قانون المرافعات المدنية الجديد أى قبل يوم ١١/١١/١٩٦٩ ، فانه يراعى فى الطعن فيها المدد المقررة للطعن فى الأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية القديم (مادة ٣٢٠ مرافعات جديد) ذلك لأنه قد أصبح للمحكوم عليه حق مكتسب فى المدد المقررة بالقانون السابق ، لصدور الحكم فى ظل قانون المرافعات القديم .

ولكن هذه النظرية تجيز رجعية القانون الجديد أو سريانه على الماضى ولو كان للشخص حق مكتسب فى الأحوال التالية :

١ — إذا نص القانون الجديد صراحة على سريانه على الماضى .

٢ — إذا كان القانون الجديد متعلقاً بالنظام العام ، لأنه لايجوز لأى شخص أن يدعى أن له حقاً مكتسباً إذا أصبح حقه مخالفاً للنظام العام .

٣ — إذا كان القانون الجديد مفسراً للقانون القديم فيسرى على الماضى . وقد هاجم بعض الشراح هذه النظرية فقالوا أنه لا يمكن التفريق بين الحق المكتسب ومجرد الأمل ، وأن الضابط الذى تستند إليه النظرية التقليدية غير دقيق ، كما أنها تخلط بين الأثر الرجعى والأثر المباشر أو الفورى للقانون .

(ثانياً) النظرية الحديثة : تقوم هذه النظرية على أساس التمييز بين الأثر الرجعى وبين الأثر المباشر أو الفورى للقانون ، إذ أن قانون المرافعات الجديد متى أصبح نافذاً فإنه يسرى منذ ذلك الحين وهذا ما يعبر عنه بالأثر المباشر أو الفورى للقانون الجديد . أما ما سبق نفاذه من حالات قانونية فلا يسرى عليها القانون الجديد وإلا كان ذا أثر رجعى ، وهذا مايعبر عنه بالأثر الرجعى للقانون الجديد ويسمى أيضا بقاعدة عدم سريان القانون على الماضى . وقد أخذ القانون المدنى العراقى بهذه النظرية فى المادة العاشرة منه إذ نصت على ما يلى : (لا يعمل بالقانون إلا من وقت صرورته نافذاً فلا يسرى على ما سبق من الوقائع) . وقد اتفق الفقهاء أن المقصود برجعية القانون هى تطبيق القانون الجديد على أعمال تمت أثارها بالفعل فى ظل القانون القديم ، ويقول الأستاذ (أسمان) (إن رجعية القانون عبارة عن تطبيق القانون الجديد على مراكز أصبحت نهائية فى ظل القانون القديم قبل إلغائه أو عندما تكون آثار هذه المراكز قد تمت فعلا فى ظله قبل هذا الإلغاء) . ومبدأ رجعية القانون مخالف للعدالة فلا يجوز تطبيقه كلما بدا أنه يمس حقا مكتسباً للأشخاص . أما مبدأ الأثر المباشر أو الفورى للقانون الجديد فهو مبدأ سليم ، وخلاصته تطبيق القانون الجديد

على جميع الأعمال والإجراءات التى تتم فى ظله . فإذا كان العمل أو الاجراء قد بدأ فى ظل القانون القديم ولكنه لم يتم نهائياً ثم صدر القانون الجديد ، فإنه تسرى عليه أحكام القانون الجديد .

١٨ — حل المشاكل القانونية الواردة فى قانون المرافعات الجديد :

إن حل المشاكل القانونية الواردة فى قانون المرافعات الجديد تكون على أساس المواد ٣١٩ و ٣٢٠ و ٣٢١ منه وعلى ضوء النظريات الفقهية، فقد

أصبح القانون الجديد نافذا فى يوم ١٩٦٩/١١/١١ . والمبدأ العام فى قوانين المرافعات أنها تسرى من وقت نفاذها حتى على الدعاوى القائمة أمام المحاكم من المرحلة الى وصلت إليها (مادة ٣١٩ مرافعات جديد) ذلك لأن قانون المرافعات يشتمل على أصول التقاضى والاختصاص والحكم وطرق الطعن فى الأحكام التى هى من النظام العام ، فيسرى قانون المرافعات الجديد على الدعاوى المنظورة أمام المحاكم قبل صدوره من النقطة التى وصلت إليها . ذلك لأن قانون المرافعات هو منظم لمراكز قانونية خاضعة بطبيعتها للتعديل والتغيير من جانب المشرع ويستثنى من ذلك أن الدعاوى التى أفهمت المحكمة فيها ختام المرافعة ، إذ يجب عليها فى هذه الحالة أن تصدر حكما فى موضوع الدعوى؛ أما القواعد الخاصة بالاختصاص ،وهى التى تغير الاختصاص النوعى أو القيمى دون أن تلغى المحكمة ، فإن تلك الدعاوى تحال إلى المحكمة ذات الاختصاص فيها بمجرد نفاذ قانون المرافعات الجديد ويثبت الاختصاص للمحكمة الجديدة رغم أن الدعوى قد رفعت وفقا لقانون المرافعات القديم وعلى هذا نصت المادة ٣٢١ من قانون المرافعات الجديد بأنه (على المحاكم عند العمل بهذا القانون أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها الدعاوى التى لم تعد من اختصاصها إلى المحكمة المختصة بها بموجب هذا القانون وذلك

بالحالة التى تكون عليها ، وعلى المحكمة المحال عليها الدعوى أن تنظرها من النقطة التى وصلت إليها وفق القانون ويستثنى من ذلك القضايا التى قررت المحكمة ختام المرافعة فيها) إذ يجب على المحكمة أن تصدر حكمها فيها ولا تحيلها إلى المحكمة ذات الاختصاص الجديد ، مثال ذلك كانت الدعوى التى لا تتجاوز قيمتها خمسمائة دينار من اختصاص محكمة البداءة المحدودة (مادة ٢٠/٣ مرافعات قديم) ثم أصبحت من اختصاص محكمة الصلح (مادة ٣١ ، مرافعات جديد) ، فإذا كانت تلك الدعوى قد رفعت فى ظل القانون القديم أمام محكمة البداءة ، فيجب عليها أن تحيلها إلى محكمة الصلح عند نفاذ قانون المرافعات الجديد ، لأنها أصبحت خارجة عن اختصاصها إلا إذا قررت تلك المحكمة ختام المرافعة فيها ، فيجب عليها حينئذ إصدار الحكم فيها ولا يجوز إحالتها إلى محكمة الصلح ، أما الدعاوى التى تقام فى ظل القانون الجديد أى منذ يوم ١١/١١/ ١٩٦٩ . وما بعد ذلك ، فيجب أن ترفع إلى المحكمة ذات الاختصاص فى قانون المرافعات الجديد ، فيجب إذن رفع الدعاوى التى لاتزيد قيمتها على خمسمائة دينار لدى محكمة الصلح لأنها هى المحكمة ذات الاختصاص فى قانون المرافعات الجديد وكذلك المسائل التى أصبحت من اختصاص القضاء المستعجل بموجب قانون المرافعات الجديد ، كدعوى قطع المياه أو تيار الكهرباء والمواصلات التلفونية أو غير ذلك من المرافق العامة ، فيجب رفعها أمام محكمة البداءة ذات الاختصاص بالمسائل المستعجلة (مادة ١٤٣ مرافعات جديد) .

أما الاختصاص الجديد لمحكمة التمييز المنصوص عليه فى المادة ٢١٤ من قانون المرافعات المدنية من أنه إذا رأت محكمة التمييز نقض الحكم المميز لمخالفته للقانون أو للخطأ فى تطبيقه ، وكان الموضوع صالحا للفصل فيه وجب عليها أن تفصل فيه ، فإن هذا النص يطبق فى ظل القانون الجديد أى منذ يوم ١١/١١/ ١٩٦٩ ، وما بعد ذلك ولو أن الدعوى أقيمت فى محكمة

البداءة أو محكمة الصلح أو المحكمة الشرعية فى ظل قانون المرافعات القديم ؛ لأن هذا النص يسرى بأثر فورى منذ نفاذ القانون الجديد .

أما ما يجوز الطعن به استئنافا من الأحكام ، فقد كان قانون المرافعات القديم يجيز استئناف الحكم إذا كانت الدعوى خمسمائة وخمسون ديناراً مثلا (مادة ١٩٥ / ١ مرافعات قديم) ثم جاء القانون الجديد ونصت المادة ١٨٥ منه على أنه يجوز للخصوم الطعن بطريق الاستئناف فى الدعاوى التى تزيد قيمتها على ألف دينار ؛ فإن الحكم القانونى هو أنه يجب تطبيق النص القانونى عند وقوع الاستئناف ؛ فإذا رفع الطعن استئنافا على دعوى بمبلغ خمسمائة وخمسون ديناراً مثلا فى ظل قانون المرافعات القديم ، فعلى محكمة الاستئناف أن تنظر فى الدعوى الاستئنافية ؛ ولا يجوز لها رد الاستئناف حتى ولو أدركها قانون المرافعات الجديد لأنه قد أصبح للمستأنف حق مكتسب بالطعن استئنافا فى ظل القانون القديم ، ولا يسلب منه هذا الحق المكتسب قانون المرافعات الجديد ؛ أما إذا وقع الاستئناف على المبلغ المذكور فى ظل قانون المرافعات الجديد ، فعلى محكمة الاستئناف رد الاستئناف لأن هذا المبلغ وهو أقل من ألف دينار لايقبل الطعن به استئنافاً فى ظل قانون المرافعات الجديد .

أما مدد الطعن فى الأحكام ، فان الأحكام الصادرة قبل تنفيذ قانون المرافعات الجديد يراعى فى الطعن فيها المدد المقررة للطعن فى الأحكام بموجب قانون المرافعات القديم ، (مادة ٢٢٠ مرافعات جديد) ومثال ذلك كانت المادة ١٧٧ من قانون المرافعات القديم تنص على مدة الاعتراض فى الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة صلحية هى خمسة أيام ، ثم جاء قانون المرافعات الجديد ونصت المادة ١٧٧ منه على مدة الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابى الصادر من محكمة الصلح عشرة أيام ، فاذا كان الحكم الغيابى

الصادر من محكمة الصلح قبل نفاذ القانون الجديد أى قبل يوم ١٩٦٩/١١/١١، فتكون مدة الاعتراض عليه خمسة أيام ، تطبيقاً للمادة ٣٢٠ مرافعات جديد . أما إذا صدر الحكم الغيابي فى ظل قانون المرافعات الجديد أى بعد يوم ١٩٦٩/١١/١١ ، فتكون مدة الاعتراض عليه هى عشرة أيام ، وكذلك كان قانون المرافعات القديم ينص على أن مدة الطعن تمييزاً بالأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية هى ثلاثون يوماً ، ثم جاء قانون المرافعات الجديد ونصت المادة ٢٠٤ منه على أن مدة الطعن بطريق التمييز هى عشرة أيام بالنسبة إلى المحاكم الشرعية فاذا كان الحكم الشرعى قد صدر فى ظل قانون المرافعات القديم فتكون مدة التمييز ثلاثين يوما . أما إذا صدر الحكم الشرعى فى ظل قانون المرافعات الجديد ، فتكون مدة التمييز عشرة أيام . أما الأحكام المستحدثة فى قانون المرافعات الجديد ، فانها تسرى منذ نفاذه أى منذ يوم ١٩٦٩/١١/١١ . ومثال ذلك مانصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٥٥ من قانون المرافعات الجديد من أنه تعتبر المرافعة حضورية إذا حضر الخصم فى أية جلسة ولو تغيب بعد ذلك ، فاذا غاب أحد الخصوم بعد نفاذ القانون الجديد ، فيطبق عليه هذا النص القانونى ، وكذلك القواعد المستحدثة فى المواد ٥٧ و ٦٥ و٧٠ و١٣٨ و١٨٢ و ١٨٣ والفقرة الثانية من المادة ١٩٠ من قانون المرافعات الجديد وغير ذلك من المواد التى استحدثت قواعد وأحكاماً جديدة فانها تطبق بعد نفاذ قانون المرافعات الجديد ولو كانت الدعاوى مقامة فى ظل قانون المرافعات القديم، تطبيقاً للمادة ٣١٩ من قانون المرافعات الجديد التى نصت على سريان أحكام قانون المرافعات الجديد على الدعاوى القائمة قبل تنفيذه من المرحلة التى وصلت إليها .

أما ماجاء بالفقرة الأولى من المادة ٢٢٠ من قانون المرافعات الجديد من أنه لايقبل طلب التصحيح فى القرارات التمييزية الصادرة من الهيئة

العامة لمحكمة التمييز ، فان مناط تطبيقه هو أنه إذا صدر القرار من الهيئة العامة فى ظل القانون الجديد أى بعد ١٩٦٩/١١/١١ ، فلا يقبل طلب التصحيح ، أما إذا كان قد صدر القرار التمييزى قبل نفاذ قانون المرافعات الجديد أى فى ظل قانون المرافعات القديم ، فانه ينظر من قبل الهيئة العامة لأنه قد أصبح له حق مكتسب فى طلب التصحيح مادام قد صدر القرار التمييزى فى ظل القانون القديم الذى يجيز طلب التصحيح فى القرارات الصادرة من الهيئة العامة لمحكمة التمييز .

١٩ — تنازع قوانين المرافعات فى النصوص المنظمة لشروط التقاضى والأهلية :

١ — أن العبرة فى توافر الأهلية لقبول الدعاوى ، ولصحة الخصومة هى بالقانون النافذ وقت رفع الدعوى ، لأن ذلك الوقت هو الذى يتعين فيه وجود تلك الشروط ، ومتى أقيمت الدعوى على الوجه الصحيح طبقاً للقانون القديم فلا يؤثر عليها ما يطرأ على القانون القديم من تعديل ، لهذا نصت المادة (١١) من القانون المدنى العراقى (١ — النصوص الجديدة المتعلقة بالأهلية تسرى على جميع الأشخاص الذين تطبق عليهم الشروط المقررة فى هذه النصوص .

٢ — فاذا عاد شخص توافرت فيه الأهلية بحسب نصوص قديمة ناقص الأهليـة بمقتضى نصوص جديدة فان ذلك لا يؤثر على تصرفاته السابقة) .

٢٠ — تنازع القوانين فى النصوص المتعلقة فى الاثبات :

إن قانون المرافعات لم يتطرق إلى ذلك ولكن المادة (١٣) من القانون المدنى العراقى نصت: (تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقدماً النصوص المعمول

بها فى الوقت الذى يعد فيه الدليل ، أو فى الوقت الذى يستطاع أو ينبغى فيه إعداده) . ولهذا فإن الأدلة وهى طرق الإثبات التى يعدها المتعاقدان مقدما تخضع لأحكام القانون الذى أعدت فى ظله . فالسند الذى يحرره المتعاقدان يكون خاضعاً من حيث صحته أو عدم صحته إلى القانون القديم الذى حرر فى عهده ، ولا يسرى عليه القانون الجديد . لأن الدليـل المهيأ يفترض وجود النص المقرر له قبل أن تتم تهيئته . أما من ناحية الإثبات بالشهادة فقد كان نصاب الشهادة فى القانون القديم رجلين أو رجلا وامرأتين، بينما القانون المدنى فى الفقرة (١) من المادة (٥٠٠) منه أجاز للمحكمة أن تأخذ بشهادة شخص واحد مع يمين المدعى إذا اقتنعت بصحتها ، ولذلك فإن كانت الواقعة فى عهد تطبيق القانون الجديد ، فيجوز للمحكمة أن تحكم بشهادة شاهد واحد مع يمين المدعى .

أما الإقرار ، وهل يتجزأ على صاحبه أم لا ، فإنه يخضع إلى القانون الذى نشأ فى ظله فإن نشأ فى ظل أحكام القانون المدنى فإنه لا يتجزأ على صاحبه طبقاً للمادة (٤٧٠ مدنى) وأما إذا نشأ قبل نفاذ القانون المدنى ، فإنه يجوز تجزئته .

والمبدأ العام فى مدى تطبيق النصوص القانونية المختصة بالإثبات هو أن القواعد الموضوعية فى الإثبات المنصوص عليها فى القانون المدنى تخضع للقانون الذى نشأت فى ظل أحكامه . أما إجراءات الإثبات المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية الجديد ، فإنها تخضع له من وقت نفاذه من المرحلة التى وصلت إليها الدعوى ولم يصدر بها حكم .

وأن جميع الأحكام الصادرة قبل نفاذ قانون المرافعات الجديد لا يجوز فسخها أو نقضها بحجة مخالفتها للقانون الجديد ، لأنها قد صدرت فى ظل أحكام قانون المرافعات القديم والنافذ فى ذلك الحين .

٢١ — موضوعات هذه المحاضرات :

سنتكلم فى هذه المحاضرات عن المواضيع التالية مقسمة على ثمانية فصول :

الفصل الأول — فى الدعوى .

الفصل الثانى — فى الدفوع .

الفصل الثالث — فى الدعاوى الحادثة .

الفصل الرابع — فى نظرية الاختصاص .

الفصل الخامس — فى إجراءات التقاضى .

الفصل السادس — فى إجراءات الإثبات .

الفصل السابع — فى نظرية الأحكام .

الفصل الثامن — فى طرق الطعن فى الأحكام .

ولن نتكلم فى هذه المحاضرات عن التنظيم القضائى فى العراق ، إذ سبق لنا أن ألقينا محاضرات عنها فى هذا المعهد سنة ١٩٦٨(١) .

---

(١) راجع محاضراتنا فى مبادىء التنظيم القضائى فى العراق طبعة ١٩٦٨ القاهرة .

الفصل الأول

فى الدعوى ACTION

٢٢ — تمهيد :

حق الالتجاء إلى القضاء مباح لكل شخص ، فلا يمنع أحد من مراجعة المحاكم . إذ يعتبر حق التقاضى مقدساً ، لصيانة حياة الانسان، وحماية أمواله، لأن الحق لا يستكمل مقومات وجوده بدون أن يحميه صاحبه ، ولا سبيل للتمكن من ذلك ، عند المنازعة إلا برفع الدعوى فهى وسيلة لحماية الحق ، وهى الواسطة القانونية التى يتوجه بها الشخص إلى القضاء للحصول على حقه، وهى وثيقة الصلة بالقانون المدنى ، لأنها من عناصر قيام الحق ، ثم هى بوصفها وسيلة التمتع بحماية السلطة القضائية ، تدخل فى دراسة قانون المرافعات .

وقد اهتم الفقهاء الشرعيون بالدعوى ، حتى أنهم أفردوا لها كتاباً خاصاً من كتب الفقــــه الإسلامى ، وكذلك فعلت المجلة ، بينما لم يذكرها قانون المرافعات الفرنسى بنص ، أما قوانين المرافعات المصرى والسورى والليبى ، فقد تكلمت عن شرط المصلحة فى الدعوى فقط . فى مادة واحدة (مادة ٤ مصرى ومادة ١١ سورى ومادة ٤ من القانون الليبى) اقتداء بالقانون الفرنسى بينما كان الواجب أن تفرد لهذه النظرية وهى محور الحياة القانونية نصوص كاملة تنظمها كما فعل الفقهاء الشرعيون . أما قانون المرافعات الجديد فقد تكلم عن الدعوى فى سبع مواد من الأحكام العامة مقتبسة من الفقه الإسلامى .

٢٣ — تعدد استعمال مصطلح الدعوى فى قانون المرافعات :

استعمل قانون المرافعات الجديد عدة معان لكلمة الدعوى [1] ، فقد استعمل الدعوى بمعنى المطالبة القضائية وبمعنى حق التقاضى أيضاً لأن المادة الثانية من قانون المرافعات المدنية الجديد عرفت الدعوى بأنها طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء ، فيقال ، رفع شخص الدعوى أى التجأ إلى القضاء ، ويقال للطالب مدعى وللمطلوب منه مدعى عليه والمدعى به هو الشىء الذى ادعاه المدعى (المواد ١٦١٣ و ١٦١٤ من المجلة) . وأحياناً يقصد بالدعوى الأدعاء فيقال أن الدعوى غير مقبولة أى أن الأدعاء غير مقبول واستعمل أيضاً كلمة الدعوى بمعنى مجموعة الإجراءات والمرافعات أمام القضاء التى تنتهى بها الخصومة فاستعمل قانون المرافعات الجديد إصطلاح مصاريف الدعوى والمقصود من ذلك مصاريف المرافعة (مادة ١٦٦ مرافعات جديد) واستعمل القانون الجديد إصطلاح وقف الدعوى (مادة ٨٢ / ١ مرافعات) بينما المقصود هو وقف المرافعة ، واستعمل أيضاً اصطلاح انقطاع السير فى الدعوى والمقصود بذلك هو انقطاع المرافعة (مادة ٨٤ مرافعات) واستعمل القانون أيضاً كلمة الدعوى بمعنى الحصول على حكم بمضمون معين لصالح المدعى ، ومثال ذلك دعوى استرداد الحيازة أو دعوى منع التعرض أو دعوى وقف الأعمال الجديدة (مادة ١١ مرافعات جديد). وهذا كله خلط بين المصطلحات القانونية مما يجب معه التفريق بين هذه المصطلحات من الناحية الفنية على الوجه التالى .

٢٤ — الدعوى والادعاء والمطالبة القضائية :

يفرق الفقه الحديث بين هذه المصطلحات القانونية ، فقد عرف قانون

---

(١) الدعوى فى اللغة اسم مايدعى ويقال دعوى فلان كذا (ج) دعاوى ودعاو . وفى القضاء قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير (المعجم الوسيط ص ٢٨٦) وادعى كذا زعم أن له حقا أو باطلا والاسم الدعوة والدعاوة . والدعاء الرغبة إلى الله تعالى ، دعا دعاء ودعوى (ترتيب القاموس المحيط ج ٢ ص ١٥٧) .

المرافعات الجديد الدعوى فى المادة الثانية منه بأنها طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء .

وما كان له أن يفعل ذلك ، لأن التعاريف ليست من مهمة المشرع ، وقد عرف الفقهاء الدعوى بأنها الحق المقرر لكل إنسان بمراجعه السلطة القضائية للحصول على حق مجحد أو مغتصب .(١)

أما الفرق بين حق الأدعاء والدعوى هو أن حق الادعاء Pretention ينشأ بنشوء الحق وقبل الأخلال به . أما الدعوى action فلا تنشأ إلا عند الاخلال بالحق .

أما المطالبة القضائية فهى الإجراءات اللازمة أمام السلطة القضائية ضد شخص معين للحصول على حكم بحق وقد عرفت محكمة التميز المطالبة القضائية بأنها مطالبة الدائن بحقه برفع دعوى عليه وفق الأصول(٢). فالدعوى باعتبارها وسيلة لحماية الحق توجد دائماً مادام الحق موجوداً . ولكن عندما يلتجأ الشخص إلى القضاء طالباً تدخله فيكون بذلك قد باشر هذه الوسيلة وهى الدعوى ، ومباشرة الدعوى ودفع الرسم القضائى عنها هو ما يسمى بالمطالبة القضائية(٣) . أما فى الشريعة الاسلامية فلا فرق بين الدعوى والمطالبة القضائية لأن فقهاء الشريعة يعرفون الدعوى بأنها قول مقبول عند القاضى يقصد به الشخص طلب حق معلوم قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه(٤) .

---

(١) الدكتور عدنان الخطيب فى نظرية الدعوى ص ٥٣

(٢) قضاء محكمة التمييز المرقم ٤٢ / ح / ٦٨ وتأريخ ١٩٦٨/٨/١٣

(٣) عبد المنعم الشرقاوى فى الوجيز فى المرافعات ص ٢٣ .

(٤) المرحوم محمد زيد الأبيانى فى المرافعات الشرعية ص ٣ وعبد المنعم الشرقاوى فى نظرية المصلحة فى الدعوى ص ١٥ .

المبحث الأول

تعريف الدعوى

٢٥ — عرفت المادة الثانية من قانون المرافعات الجديد الدعوى Action بأنها طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء . وعرفها الفقهاء الشرعيون بأنها طلب أحد حقه من آخر قولا أو كتابة فى حضور القاضى، حال المنازعة بلفظ يدل عل الجزم ، بإضافة الحق إلى نفسه أو إلى الشخص الذى ينوب عنه . فالدعوى هى حق الشخص فى الالتجاء إلى المحاكم للاستعانة بها على تقرير حق له ، أو تمكينه من الانتفاع به [1].

ومن تحليل هذه المادة من قانون المرافعات الجديد، فى تعريف الدعوى، يجب أن تتوفر فيها ثلاثة عناصر وهى : أولا : الطلب ثانياً : أن يكون الطلب منصباً على حق (ثالثاً) أن يكون الطلب أمام القضاء فالعنصر الأول وهو الطلب[2] فكل دعوى يجب أن تقام بعريضة ، (الفقرة ١ مادة ٤٤ مرافعات) أما العنصر الثانى وهو الحق : فهو مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون . والحقوق المالية تكون إما عينية أو شخصية . (مادة ٦٦ مدنى). ويعتبر الحق من أهم عناصر الدعوى فإذا انتفى الحق ، انتفت الدعوى لعدم وجود سبب لها ولذلك يجب أن يكون الحق أولا ثابتاً — أى موجوداً

---

(١) إن التعريف التقليدى للدعوى فى الفقه الفرنسى هى (حق الشخص فى المطالبة أمام القضاء بكل مايملكه أو يكون واجب الأداء له .

أما الفقه الألمانى فيعرف الدعوى بأنها السلطة المخولة لكل شخص للالتجاء إلى القضاء لحمل الغير على احترام حقه (راجع : Cohnand Meyer. Civil procedure in Manual of German Law p. 31 .

وقد عرفت محكمة التمييز الدعوى بقولها (الدعوى هى الوسيلة المخولة لكل شخص للحصول على حقه إذا جحده الخصم) (قضاء محكمة التمييز المرقم ٦٧٥ / حقوقية / ١٩٦٥ والمؤرخ ١/١١/٦٥ وقرارها المرقم ١٧٦٠ / حقوقية / ١٩٦٥ فى ٢٠/٤/١٩٦٦) .

وقت المطالبة ، وثانياً أن يكون الحق مشروعاً أى غير مخالف للنظام العام أو الآداب ، وثالثاً أن يكون الحق مما يقره القانون فالحقوق التى لا يقرها القانون ، ولا يرتب عليها الالتزامات لا تصلح لاقامة الدعوى ، فأعمال المروءة والانسانية لا تكون بمثابة الحق القانونى ، رابعاً : أن يكون الحق مكفولا بدعوى ، فالحق الذى مضى عليه مدة مرور الزمان لا تسمع دعواه على المنكر (المادة ٤٢٩ وما بعدها مدنى) . والعنصر الثالث من عناصر الدعوى هو أن يكون الطلب مقدماً إلى القضاء وبذلك تتميز عن الطلبات التى تقدم إلى السلطات الإدارية .

المبحث الثانى

العلاقة بين الحق والدعوى

٢٦ — العلاقة بين الحق والدعوى :

الدعوى هى الوسيلة القضائية المخولة لكل شخص للحصول على حقه إذا جحده الخصم . أما الحق فهو مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون(١) ، ويكون حماية الحق عن طريق الدعوى القضائية فما هى إذن العلاقة بين الحق والدعوى ؟

تقرر النظرية التقليدية أن الدعوى ليست إلا الحق متحركا إلى القضاء وليس ثمة فرق بينهما ، سوى الانتقال من القوة الكامنة إلى مظهر الحركة فالدعوى هى قوة الحق الكامنة فى دور العمل . فليس بين الحق والدعوى من فارق سوى الفرق بين الحالة المتحركة للدعوى والحالة الساكنة للحق ،

---

(١) أستاذنا السنهورى فى مصادر الحق فى الفقه الإسلامى ج ١ ص ١ وراجع فى التمييز بين الحق والدعوى الدكتور عبد الباسط جميعى فى المرافعات ص ٢٠٦

فلا يوجد حق بدون دعوى ، كما لا توجد دعوى بدون حق ، إذ أن الدعوى تنشأ مع الحق نفسه فالدعوى إذن ليست سوى الحق منظوراً إليه من ناحية الحماية القضائية . ومحل الدعوى هو نفسه محل الحق ، وتشارك الدعوى الحق فى خصائصه ، وتكون مثله دعوى عينية أودعوى شخصية ، أو دعوى منقولة ، أو دعوى عقارية(١) .

أما النظرية الحديثة فتقرر أن الدعوى ليست هى ذات الحق الذى تحميه بل هى شيء مستقل عنه ، وأن النظرية التقليدية تخلط الحق بالدعوى لتجعل منهما شيئاً واحداً ، إذ يجب عدم الخلط بين الحق الشخصى للفرد وبين قدرته فى الالتجاء إلى القضاء(٢) ، فالدعوى لا تنشأ إلا من واقعة انكار الحق أو الاعتداء عليه .

ولهذا فإن النظرية الحديثة تميز بين الحق والدعوى فى الحالات التالية :

١ — أن سبب الحق هو الواقعة القانونية أو التصرف القانونى الذى أنشأ الحق سواء أكان عقداً أم إرادة منفردة أو كسباً بدون سبب أوعملا غير مشروع أو نصاً فى القانون ، أما سبب الدعوى فهو النزاع بين المدعى والمدعى عليه حول وجود الحق .

٢ — تختلف الدعوى عن الحق أيضاً فى المحل ، فقد يكون محل الدعوى ، ليس القيام بعمل أو الامتناع عن عمل كما فى الحق بل أيضاً الاعتراف بحالة واقعة كالدعوى التى تقام لتقرير صحة الزواج أو اتخاذ إجراءات مستعجلة أو طلب حجز احتياطى(٣) .

---

(١) أستاذنا السنهورى فى الوسيط جـ ٣ ص ١١٦٧

(٢) موريل Morel فى المرافعات ص ٢٦ ، والأستاذ عبد الرحمن العلام المرجع السابق جـ ١ ، ص ٣٧

(٣) أستاذنا السنهورى فى الوسيط جـ ٣ ص ١١٦٨

٣ — قد يكون الحق موجوداً ، ولكن الدعوى لا تسمع به عند الإنكار كالحق الذى مضى عليه مدة مرور الزمان « التقادم المسقط » (مادة ٤٢٩ وما بعدها من القانون المدنى) فالتقادم يمنع سماع الدعوى ولكنه لا يسقط الحق .

٤ — قد يملك الدعوى شخص آخر غير صاحب الحق ومثال ذلك الدعاوى التى يباشرها الولى أو الوصى أو القيم بالنسبة للصغير أو القاصر أو المحجور .

٥ — إن الحق الواحد قد تحميه عدة دعاوى كما فى الملكية ، حيث يجوز رفع دعوى بمنع التعرض أو استرداد الحيازة أو حق الملكية . وقد أخذ قانون المرافعات المدنية الجديد بالنظرية الحديثة ، وفرق بين الحق والدعوى كما يتضح ذلك من الحالات الخمس السابقة ، على أن ذلك لا يعنى أنه لا توجد صلة بين الحق والدعوى ، فالواقع أنهما يشتركان فى بعض الخصائص ذلك أنه إذا كان موضوع الدعوى حقاً شخصياً كانت الدعوى شخصية وإن كان موضوع الدعوى حقاً عينياً كانت الدعوة عينية[١] (مادة ١٠ مرافعات جديد) .

٢٧ — الدعوى وحق التقاضى :

يفرق الفقه الحديث بين الدعوى وحق التقاضى أو حق الالتجاء إلى القضاء[٢] الذى هو حق دستورى لا يجوز التنازل عنه مقدماً لتعلقه بالنظام العام ، فلا يجوز إصدار تشريعات تمنع المواطنين من حق التقاضى لأن ذلك يخل بمبدأ المساواة أمام القضاء وأمام القانون المقرر فى الدستور ولكن

---

(١) الدكتور رمزى سيف ، الوسيط فى المرافعات ص ١٠٥

(٢) الدكتور عبد الباسط جميعى فى شرح الإجراءات المدنية ص ٢٠١

لايعتبر الاتفاق على التحكيم نزولا عن حق التقاضى وقد أباحه قانون المرافعات المدنية الجديد فنصت المادة ٢٥١ منه بأنه يجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات التى تنشأ من تنفيذ عقد معين .

المبحث الثالث

شروط قبول الدعوى

أولا — المصلحة Interest :

٢٨— نصت المواد ٣ و ٤ و ٥ و ٦ من قانون المرافعات على شروط قبول الدعوى وهى :

(أولا) المصلحة القانونية (ثانياً) الأهلية (ثالثاً) الخصومة [1] :

أولا — شرط المصلحة وهى الباعث على رفع الدعوى ، أوهى المنفعة التى يحصل عليها المدعى من التجائه للقضاء ولذلك قيل (لادعوى بغير مصلحة) وأن (المصلحة مناط الدعوى) .

٢٩ — المصلحة القانونية Law ful Interest

يجب أن تكون المصلحة مستندة إلى حق قانونى [2] فتكون المصلحة

---

(١) هرزونك وويسر فى المرافعات الفرنسى ص ٢٤٠ طبعة لاهاى ١٩٦٧

(٢) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التميز :

(تبين من اللائحة التميزية أن المميزين يقران فيها ببيع أسهمهما فى شركة النصر المميز عليها — وقرر وكيل الشركة المميز عليها أن أسهم المميزين بيعت بالمزاد العلنى فى ١٩٦٥/٩/٧ أى أثناء نظر دعوى البداءة ، ولما كان قانون الشركات رقم ٥٧/٣١ فى المادة ٢٣٠ قد =

قانونية عندما يكون موضوع الدعوى تقرير حق أو مركز قانونى ، أورد اعتداء عن حق ، أو التعويض عن ضرر أصاب حقاً من الحقوق . وتكون المصلحة القانونية مادية أو أدبية . فان كان الحق أدبياً كدعوى التعويض عن الضرر الأدبى ، كالتعدى على الغير فى شرفه أو سمعته ، كانت المصلحة أدبية (مادة ٢٠٥ مدنى) أما المصلحة الاقتصادية فلا تكفى لقبول الدعوى ، ولا تعتبر مصلحة قانونية ومثال ذلك : الدعوى التى يرفعها تاجر ضد جاره التاجر لأنه ينافسه فى تجارته ، فمثل هذه الدعوى غير مقبولة ، لانعدام المصلحة القانونية وان كانت المصلحة الاقتصادية متوفرة ويجب أن تكون المصلحة معلومة، وليست مجهولة، وحالة وممكنة ومحققة أى أن يكون حق رافع الدعوى قد اعتدى عليه، وتحقق الضرر الذى يبرر رفع الدعوى والالتجاء إلى القضاء . ويجب أن تكون المصلحة مباشرة وشخصية . حينما يكون محل النزاع حقاً يعود لذات المدعى .

والأصل أن ترفع الدعوى من قبل صاحب الحق المعتدى عليه . ويستثنى من ذلك الدعوى غير المباشرة المنصوص عليها فى المادتين ٢٦١ و ٢٦٢ من القانون المدنى العراقى فيجوز للدائن أن يستعمل باسم مدينه حقوقه ، ويعتبر الدائن نائباً عن المدين ، وكل فائدة تنتج من استعمال الحقوق ، تدخل فى أموال المدين ، وتكون ضماناً لجميع الدائنين .

= حدد الأشخاص الذين يحق لهم رفع الدعوى بتصفية الشركة وهم الشركة أوأحد أعضائها أو أحد أصحاب الديون المستحقة وغير المستحقة أو من أحد الطالبين بالدفع أو منهم مجتمعا وكان المميزان ببيع اسميهما يفقدان صفة العضوية فى الشركة ولا يعود لهما حق السير فى دعوى التصفية بسبب انتقال حقهما إلى الغير وكان من المقرر قانوناً أن المدعى يجب أن يكون ذا صفة وذا مصلحة فى الدعوى طول مدة مباشرتها وإذا فقدت المصلحة فى الدعوى فى أية مرحلة من مراحلها تصير الدعوى غير مقبولة لما كان ذلك فان الدعوى تكون غير مستكملة شرائطها القانونية من حيث توفر الصفة والمصلحة وتكون الخصومة فيها غير متوجهة من المميزين — ومتى كان ذلك فان الحكم المميز وقد صدر برد الدعوى فانه يكون صحيحاً من حيث النتيجة) .

وكذلك الدعوى المباشرة المنصوص عليها فى الفقرة (أ) من المادة ٨٨٣ من القانون المدنى من أنه يكون للمقاول الثانى وللعمال الذين اشتغلوا لحساب المقاول الأول فى تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لهم فى ذمة المقاول بشرط أن لا يتجاوز القدر الذى يكون مديناً به للمقاول الأصلى وقت رفع الدعوى .

٣٠ — المصلحة المحتملة :

إذا كانت المصلحة محتملة فان الدعوى تقبل إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، ويجوز أن يكون المراد من الدعوى تثبيت حق أنكر وجوده ، وأن لم تقم عقبة فى سبيل استعماله ويجوز أن يكون كذلك تحقيقاً يقصد به تلافى نزاع مستقبل أو ممكن الحدوث (م ٣ مرافعات) وهذه الدعاوى هى :

(١) دعوى قطع النزاع : وهى اجبار شخص يدعى لنفسه حقا خارج المحكمة أن يدعيه أمام المحكمة ويثبته ، فان عجز حكم بأن لاحق له ، وليس له الادعاء بهذا الحق من جديد ومثال ذلك أن يزعم شخص بأنه دائن لشخص آخر مبلغاً من المال فيرفع المدين دعوى على الدائن ويطلب منه إثبات ذلك فإن عجز حكم ببراءة ذمة المدين من الدين ، وليس له حق بهذا الادعاء وهذه الدعوى غير مقبولة فى الفقه الإسلامى والقانون العراقى لأن المدعى لا يجبر على إقامة الدعوى لأن الحق له إن شاء طلبه وإن شاء تركه فالمدعى هو من إذا ترك ترك(١) .

٣١ — (٢) — دعوى وقف الأعمال الجديدة

وهذه الدعوى ترفع على من شرع فى أعمال جديدة لو تمت لأصبحت

---

(١) ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار ج ٤ ص ٤٦٦

تعرضا لصاحب الحيازة على العقار فيرفع دعوى أمام محكمة الصلح لوقف هذه الأعمال ، وقد نصت عليها المادة ١١٥٥ من القانون المدنى العراقى بقولها (من حاز عقارا واستمر حائزاً له سنة كاملة ،وخشى لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته . كان له أن يدعى أمام محكمة الصلح طالباً وقف هذه الأعمال ...) .

٣٢ — (٣) — الادعاء بحق مؤجل :

أجازت الفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون المرافعات الجديد ، رفع الدعوى بحق مؤجل خلافاً للمبدأ العام ، على أن ينص فى الحكم على تنفيذه عند حلول الأجل ، وفى هذه الحالة تكون مصاريف الدعوى على المدعى وتسمى هذه الدعوى بدعوى الإلزام فى المستقبل وقد نصت عليها المواد ٢٥٧ إلى ٢٥٩ من قانون المرافعات الألمانى(١) .

٣٣ — (٤) — الطلبات المرفوعة لاثبات وقائع الاستناد اليها فى نزاع مستقبل :

وقد نصت عليها الفقرة الأولى من المادة (١٤٦) من قانون المرافعات الجديد بقولها (يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض أمام القضاء ، ويحتمل عرضه عليه أن يطلب فى مواجهة ذوى العلاقة ، سماع ذلك الشاهد) ويكون ذلك من اختصاص محكمة البداءة ومنها أيضا مانصت عليه الفقرة الأولى من المادة (١٤٤) من قانون المرافعات الجديد يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب من القضاء المستعجل قبل رفع دعوى الموضوع وبعد تبليغ ذوى الشأن

(١) الدكتور فتحى والى فى قانون القضاء المدنى اللبنانى ص ٢٧٥ بند ١٤١

الانتقال للكشف وتثبيت الحالة بمعرفة الحاكم أو بواسطة خبير ويراعى فى هذا الشأن الأحكام المتعلقة بالخبرة والكشف) . ونصت (المادة ١٤٥/١ مرافعات جديد) بأنه يجوز لمن بيده سند عادى أن يطالب من القضاء المستعجل دعوة من ينسب إليه هذا السند ليقر أنه بخطه أو بامضائه أو بختمه أو ببصمة ابهامه ولو كان الالتزام به غير مستحق الأداء[1]) .

وبذلك يجوز لمن كان بيده مستند أن يطلب إثبات صحة توقيع المدين قبل رفع الدعوى عليه ، ويجوز أيضاً إجراء الكشف وتقدير الأضرار قبل رفع الدعوى بشأنها . وهناك نوع من الدعاوى تسمى بالدعاوى الاستفهامية وهى الدعوى التى يرفعها شخص يتوقف كسبه حقاً أو فقدانه على الموقف الذى يختاره شخص فى مدة معينة . ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ١٣٦ من القانون المدنى العراقى من أن إجازة العقد الموقوف تكون صراحة أو دلالة ، ويجب أن يستعمل خيار الأجازة أو النقض خلال ثلاثة أشهر ، فإذا لم يصدر فى هذه المدة ما يدل على الرغبة فى نقض العقد اعتبر نافذاً ، فإذا رفعت الدعوى على من يملك إجازة العقد الموقوف ، قبل انقضاء الثلاثة أشهر لتحديد موقفه من إجازة العقد الموقوف ، أوعدمه فهل تقبل هذه الدعوى ؟ نرى عدم قبول مثل هذه الدعوى ، لأن القانون قد حدد مدة معينة لإجازة مثل هذا العقد الموقوف ، فكل تقصير للمدة يعتبر خلافاً للقانون .

ثانياً — أهلية الطرفين Caracity

٣٤ — يشترط لصحة الدعوى أهلية الطرفين للمرافعة ولذلك نصت المادة ٣ من قانون المرافعات (يشترط أن يكون كل من طرفى الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التى تتعلق بها الدعوى ، وإلا وجب أن

(١) الدكتور عبد الباسط جميعى فى شرح الإجراءات المدنية ص ٢٤٢

ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً فى استعمال هذه الحقوق) . فيجب أن يكون المدعى ذا أهلية للادعاء ، ويكون المدعى عليه ذا أهلية لرفع الدعوى عليه . وأهلية الادعاء مماثلة لأهلية التعاقد ويعتبر كل شخص أهلا للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم أهليته أو يحد منها (مادة ٩٣ مدنى) ولذلك فإن الصغير والمجنون والمعتوه[1] محجورون لذاتهم (مادة ٩٤ مدنى) وأن ولى الصغير هو أبوه ثم وصى أبيه ثم جده الصحيح ثم وصى الجد ثم المحكمة أو الوصى الذى نصبته المحكمة (مادة ١٠٢ مدنى) وسن الرشد هى ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة . فإذا لم يكن لصاحب الحق أهلية للتقاضى وجب أن ينوب عنه من يمثله قانوناً ولذلك فإن الدعوى بالنسبة إلى الصغير والمجنون والمعتوه تقام من قبل الولى والوصى أو القيم كما أن المحكوم عليه بالإفلاس ليس بذى[2] أهلية لرفع الدعوى . أما الدعاوى الشرعية فإن البلوغ وحده كاف لقبول الدعوى له أو عليه وفقاً للأحكام الشرعية .

ثالثاً — الخصوم (الصفة) proper party

٣٥ – الخصوم :

إذ يجب أن ترفع الدعوى على خصم قانونى ، وهو من يترتب على إقراره حكم (مادة ٤ مرافعات) فمن يترتب على إقراره حكم فهو خصم عند إنكاره[1]

---

(١) جاء فى كتاب بدائع الصنائع للامام الكاسانى ص ٢٢٢ (من شرائط الدعوى ، عقل المدعى والمدعى عليه فلا تصح دعوى المجنون والصبى الذى لا يعقل وكذا لا تصح الدعوى عليهما .

(٢) قضت محكمة التمييز (أن المحكوم عليه بالافلاس يعتبر محجوراً قانوناً عن التصرف بأمواله وليس بذى أهلية فى اقامة الدعوى) قضاء محكمة التمييز المرقم ٢٩٢٥ / ح / ٦٢ والمؤرخ ١٩٦٣/٣/٢٠

(١) قضت محكمة التمييز بقرارها المرقم ١٤٤٦ – حقوقيـة – ١٩٦٥ والمؤرخ ١٩٦٦/٤/٢٤ (وحيث أنه بالنسبة للمميزين الأول والثانى وهما قاضى المحكمة الشرعية ومحرر =

ويستثنى من ذلك خصومة الولى والوصى والقـيم بالنسبة لمـال الصغير والمحجور والغائب ، وخصومة المتولى بالنسبة لمـال الوقف وخصومة من اعتبره القانون خصما حتى فى الأحوال التى لا ينفذ إقرارهم . وتعتبر الخصومة من النظام العام . ويعتبر رئيس غرفة التجارة خصما فى الدعوى التى تقام على غرفة التجارة(١) . وتعتبر الحاضنة خصما فى دعوى النفقة لمحضونها (مادة ٤/٣٠٦ مرافعات) . والخصم فى دعوى الوصية هو ذوالحق الشرعى فى المـال الذى تتعلق به الوصية (مادة ٢/٣٠٦ مرافعات) أما فى القانون المدنى فقد نصت عليه المـادة (١٢٤٥) منه من أن (وزير المالية هو الذى يمثل الدولة فى الدعاوى والمعاملات الخاصة بالأراضى الأميرية من رقابة أو حق تصرف أو غير ذلك إذا كانت الدولة طرفاً فى هذه الدعوى) . وإذا أراد الوكيل إقامة الدعوى فيجب أن يقيمها حسب وكالته .

ويصح أن يكون أحد الورثة خصما فى الدعوى التى تقام على الميت أو له ، ولـكن الخصم فى عين من التركة هو الوارث الحائز لتلك العـين (مادة ٥

= التركات اللذين صدر عليهما الحـكم مع الوصية (ﻫ) فان توجيه الخصومة إليهما والحـكم عليهما غير صحيح فى القانون ، لأن القاضى هو صاحب الولاية على مال القـاصر الذى يلجأ إليه فى الاذن باجازة تصرفات الوصى فى إدارة أموال الصغير وفى إجراء المعاملات الدائرة بين النفع والضرر دون أن تقع عليه مسئولية هذه المعاملات فلا يكون خصما وحكما، فان توجيه الخصومة إلى قاضى المحـكمة الشرعية ومحرر التركات فيها وهو من أعوان القضاء وغير واضع اليد على العين المدعى بها يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه » . وقضت محـكمة التمييز (هيئة الأحوال الشخصية) بقرارها المرقم ٣٠٨/ ش / ١٩٦٩ وتأريخ ١٩٦٩/٥/٧ أنه إذا كان الولد المطلوب تسليمه قد تجاوز سن البلوغ فلا تتوجه الخصومة للوصى وإنما ترفع الدعوى عليه ابتداء) .

(١) قضت محكمة التمييز « يعتبر رئيس غرفة التجارة هو الخصم فى الدعاوى التى تقام على الغرفة ومنها قبول طلبات الانتماء إلى عضويتها» قضاء محكمة التمييز المرقم ١١٨١/ح/٦٣ والمؤرخ ١٩٦٣/١٠/١٧ .

مرافعات) والخصم فى دعوى العقار هو واضع اليد . أما دعاوى الشفعة فإنها ترفع على كل من البائع والمشترى للعقار مادة « ١١٣٩ ف ١ مدنى عراقى » . أما فى حالة المدينين المتضامنين فإنه إذا صـــدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين الذين لم يختصموا بالدعوى إذ أن المدين المتخاصم لا يمثلهم فيما يضرهم . أما إذا صدر الحكم لصالح أحد المدينين المتضامنين فيستفيد منه الباقون إلا إذا أسس الحكم على سبب خاص بالمدين الذى صدر الحكم لصالحه « مادة ٣٣٣ مدنى عراقى » .

٣٦ — أن يكون المدعى عليه محكوماً أو ملزماً بشىء على تقدير ثبوت الدعوى (المادة ٤ مرافعات) فإن لم يكن كذلك فلا تسمع الدعوى ، ويتحتم ردها فلا تسمع الدعوى التى يرفعها شخص على آخر طالباً منه أن يعيره شيئاً ، لأن الاعارة تبرع ، ولا يجبر المتبرع على تبرعه ولا تسمع الدعوى التى يرفعها تاجر على آخر طالباً غلق محله بدعوى أنه ينافسه فى مهنته .

٣٧ — شروط أخرى الدعوى وهى :

١ — لا يجوز رؤية الدعوى التى حكم بها (مادة ٤١ مرافعات جديد) وذلك تطبيقاً لمبدأ حجية الشىء المحكوم به (٥٠٣ مدنى عراقى) إذ لا يجوز رفع الدعوى إلا مرة واحدة . فإن رفعت مرة ثانية حكم بردها قبل الدخول فى أساسها وذلك لوجود حكم سابق فيها مكتسب درجة البتات .

٢ — لا تسمع من المدعى فى دعوى الحيازة دعوى الملكية إلا إذا تنازل عن دعوى الحيازة (الفقرة ٢ من المادة ١٢ مرافعات) .

٣ — يجب رفع الدعوى فى المدد القانونية ، ومثال ذلك دعوى

الحيازة إذ أن لحائز العقار ، إذا انتزعت منه الحيازة ، أن يطلب من محكمة الصلح خلال سنة من تاريخ الانتزاع ، ردها إليه (مادة ١١٥٠ مدنى عراقى) ، وكذلك ما نصت عليه الفقرة ١ من المادة ٥٧٠ من القانون المدنى العراقى بقولها (لا تسمع دعوى ضمان العيب ، إذا انقضت ستة أشهر من وقت تسلم المبيع ...) .

٤ — ومن شروط قبول الدعوى أيضاً أن لا يكون الطرفان قد اتفقا على التحكيم فى موضوع النزاع . إذ يجب فى هذه الحالة عرض النزاع على المحكمين أولا ثم رفع دعوى لتصديقه أو إبطاله . وعلى المحكمة أن ترد الدعوى ، وتخير المدعى بمراجعة المحكمين . إذ لا يجوز لها سماع الدعوى ما دام شرط التحكيم قائماً (مادة ٢٥٣ مرافعات) .

٥ — ومن شروط قبول الدعوى أيضاً أن لا يكون قد تم الصلح بين الطرفين(١) فى موضوع النزاع ، إذ أن الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضى (مادة ٦٩٨ مدنى) وإذا صالح المدعى خصمه على بعض المدعى به ، كان هذا أخذاً لبعض حقه وإسقاطها لباقيه (٧٠٩ مدنى) . على أنه يجوز رفع دعوى المطالبة ببدل الصلح .

---

(١) الدكتور أحمد أبو الوفا فى المرافعات المدنية والتجارية ص ١٨٢ طبعة ١٩٦٥

المبحث الرابع

التناقض المانع من سماع الدعوى

٣٨ — تمهيد :

لم تبحث قوانين المرافعات الفرنسية والمصرية والسورية والليبية والتونسية والايطالية وغيرها عن التناقض ، باعتباره موجباً لبطلان دعوى المدعى ، ولكن فقهاء الشريعة الاسلامية بحثوا عن التناقض بحثاً مفصلا ، فى مؤلفاتهم وتكلمت عنه مجلة الأحكام العدلية من المادة ١٦٥٧ إلى المادة ١٦٥٩ .

أما قانون المرافعات المدنية الجديد فقد تكلم عنه فى المادة (٩) وهذا نصها .

١ — التناقض سبق كلام من المدعى موجب لبطلان دعواه .

٢ — التناقض مانع من سماع الدعوى ولكنه يرتفع بتصديق الخصم أو بالتوفيق بين الكلامين أو بتكذيب المحكمة .

٣ — ويغتفر التناقض إذا ظهرت معذرة المدعى وكان محل خفاء) .

وقد نقلت هذه المادة من مجلة الأحكام العدلية ، ونرى أن محل بحث التناقض هو فى الاثبات ، وليس فى الدعوى ، إذ أن صدور قول من المدعى ينفى ما ادعاه إنما هو محله الاقرار فى نظرية الاثبات .

٣٩ — تعريف التناقض :

هو التنافى بين كلامين . وهو بالنسبة لموضوع الدعوى ، أن يسبق من المدعى كلام يناقض دعواه ، فتى وجد التناقض ردت الدعوى(١) بالنظر لاستحالة

---

(١) قضت محكمة التمييز بقرارها المرقم ١٨٧٢/حقوقية/١٩٦٥ ، والمؤرخ ١٩/٥/١٩٦٦ =

وجود الشيء مع ما يناقضه وينافيه . وعرفت الفقرة (أ) من المادة (٩) من قانون المرافعات التناقض بأنه سبق كلام من المدعى موجب لبطلان دعواه . والأمثلة على ذلك كثيرة منها ، إذا استأجر شخص دارا من شخص آخر ، ثم ادعى بأن تلك الدار هى ملكه ، فهـذا تناقض ، وكذلك إذا ادعى بأن العقار ملكه ، بعد الأدعاء بأنه وقف وهو المتولى عليه ، فهو تناقض وكذلك إذا قال شخص ليس لى حق على فلان ، ثم ادعى بشيء سابق عليه ، فلا تسمع دعواه فهذه الأمثلة وغيرها تعتبر تناقضا وهى مانعة من سماع الدعوى ، ويحصل التناقض أيضاً فى كلام الشخصين اللذين هما فى حكم المتكلم الواحد ، كالوكيل والموكل ، والوارث والمورث .

٤٠ — ارتفاع التناقض :

يرتفع التناقض فى الحالات التالية :

أولا ـ بتصديق الخصم ، ومثال ذلك إذا ادعى شخص على آخر بمبلغ قدره مائة دينار عن بدل مبيع ثم ادعى أن المبلغ المذكور كان عن جهة القرض ، فاذا صدقه الخصم يرتفع التناقض .

ثانياً — يرتفع التناقض أيضاً بالتوفيق بين الكلامين[1] أى إذا وفق

= « وحيث أن توقيع المدعى عليه على محضر تحرير التركة من عائدية السيارات الى ولده المتوفى بشكل إقرارا قضائيا عدل فيه المدعى عما يدعيه من حق له بمقتضى الورقة الصادرة له من ولده ولما كان هذا الاقرار القضائى أقوى حجة لصدوره أمام جهة رسمية وأمام الموظف المنوط به قانونا حصر حقوق التركة وماعليها وهو لاحق للورقة المؤرخة ٦٢/٩/٢٣ فهو أقوى فى الدلالة على الحق ويكون المدعى بهذا الاقرار اللاحق فى محضر تحرير التركة قد نفى الملك عن نفسه واثبته لابنه المتوفى وتركته ويكون قد ناقض نفسه بما يمتنع معه سماع دعواه (م٧،مرافعات ٩ ،مرافعات حديد) .

(١) جاء فى كتاب بدائع الصنائع للامام علاء الدين الكاسانى ص ٢٢٣ «ومن شرائط الدعوى عدم التناقض فى الدعوى ، وهو أن لايسبق منه مايناقض دعواه لاستحالة وجود الشيء مع ما يناقضه ، حتى لو أقر بعين فى يده لرجل فأمر القاضى بدفعها إليه ثم ادعى أنه كان اشتراها منه قبل ذلك ، لاتسمع دعواه . لأن اقراره بالملك لغيره للحال ، يمنع الشراء منه قبل ذلك ، لأن الشراء يوجب الملك للمشترى فكان مناقضا للاقرار ، والاقرار يناقضه فلا يصح » .

المدعى بين قوليه : ومثال ذلك إذا قال المدعى كنت مستأجراً للدار وإنها ملكى ، فهذا تناقض ، ولكن لو قال كنت مستأجرا للدار سابقاً ، ثم بعد ذلك اشتريتها ، فيكون قد وفق بين كلاميه ، فتسمع دعواه .

ثالثاً — ويرتفع التناقض أيضاً بتكذيب المحكمة ومثال ذلك إذا ادعى شخص بأن المال الذى فى يد غيره يعود له ، فأنكر المدعى عليه ذلك بقوله أن هذا ليس ماله ، وإنما كان لفلان وقد اشتريته منه ، فأقام المدعى البينة على دعواه ، وحكم له ، فان للمشترى الحق فى الرجوع بالثمن على البائع ، لأن التناقض الذى وقع فيه ، بين إقراره بالمال للبائع ، وبين رجوعه بالثمن عليه بعد الحكم للمدعى ، قد ارتفع بتكذيب المحكمة له فى هذا الاقرار، بالحكم لصالح المدعى .

رابعاً - ويغتفر التناقض أيضاً إذا ظهرت معذرة للمدعى وكانت محل خفاء مثال ذلك : إذا ادعى المستأجر على المؤجر بعد استئجار الدار بأنها ملكه ، وكان والده قد اشتراها فى صغره ولم يكن له علم بذلك عند الاستئجار، وأبرز سنداً يؤيد دعواه فيعفى من التناقض لأنها كانت موضع خفاء لكونه كان صغيراً .

٤١ — التناقض فى الدفع :

كما أن التناقض مانع من سماع الدعوى ، فكذلك يكون التناقض مانعاً من سماع الدفع ، ومثال ذلك إذا أبرز المدعى سنداً عادياً بمبلغ معين ، وأن المدعى عليه دفع الدعوى بكون التوقيع المذيل فى السند ليس توقيعه بتاتاً ثم قررت المحكمة انتخاب الخبراء للتطبيق فثبت كون التوقيع يعود للمدعى عليه ، فاذا دفع بعد ذلك ، بأنه قد سدد الدين أو أن المدعى قد ابرأ ذمته منه فلا يسمع دفعه للتناقض الحاصل بين انكاره ودفعه بالتسديد أو الابراء ، أما إذا كان الخصم لم ينكر التوقيع إنكاراً باتاً ، فلا يعتبر متناقضاً فى أقواله،

ويسمع دفعه (١) وكذلك لا يعتبر تناقضا الادعاء بالهبة بعد انكار الدعوى، لأن الانكار يحمل على عدم مشغولية ذمته(٢) وأن تغيير سبب الدعوى لايعتبر تناقضاً أيضاً(٣) ولكن الادعاء بالتخارج يناقض إجراء تصرفات قانونية كالبيع (٤) .

المبحث الخامس

فى تقسيم الدعاوى

Classification of Actions

٤٢ — تمهيد :

تعتبر الدعوى أهم وسيلة من وسائل حماية الحق ، ولما كانت الحقوق المالية هى إما حقوقاً شخصية أو حقوقاً عينية (مادة ٦٦ مدنى) . فإن كان الحق شخصياً كانت الدعوى شخصية وإن كان الحق عينياً كانت الدعوى عينية وإن كان محل الحق عقاراً فتكون الدعوى عقارية وإن كان محل الحق منقولا كانت الدعوى منقولة .

٤٣ — الدعاوى الشخصية : Personal Action

هي التي يكون موضوعها حقاً شخصياً ناشئاً عن دين أو التزام شخصى، والحق الشخصي هو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين ، يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل عيناً أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل ويعتبر أيضاً حقاً شخصياً الالتزام بنقل الملكية أياً كان محلها نقداً

---

(١) قضاء محكمة التميز المرقم ١٥٣٦/س/٥٦ والمؤرخ ١٦/٩/١٩٥٦
(٢) قضاء محكمة التميز المرقم ١٧٢٤/س/١٩٥٦ والمؤرخ ٩/١٠/١٩٥٦
(٣) قضاء محكمة التمييز المرقم ٢٥٤١/س/٥٥ والمؤرخ فى ٢٥/٢/١٩٥٥
(٤) قضاء محكمة التمييز المرقم ٢٠١٦/ح/ ٥٨ والمؤرخ ٢٦/١/١٩٥٩

أو مثليات أو قيميات ويعتبر كذلك حقاً شخصياً الالتزام بتسليم شيء معين ويؤدى التعبير بلفظ (الالتزام) (أو بلفظ الدين) نفس المعنى الذى يؤديه التعبير بلفظ (الحق الشخصى) (مادة ٦٩ مدنى عراقى) . وإن الأفراد يستطيعون بإرادتهم أن ينشئوا التزامات لا حصر لها لذا لا يمكن حصر الدعاوى الشخصية لأنها تنشأ دائماً عن عقد أو إرادة منفردة أو عمل غير مشروع أو الكسب دون سبب أو نص القانون(١) .

٤٤ — الدعاوى العينية : Real Action

هى التى يكون موضوعها حقاً عينياً (مادة ١٠ ف ١ مرافعات) والحق العينى هو سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين وهو إما أصلى أو تبعى فالحقوق العينية الأصلية هى حق الملكية وحق التصرف وحق العقر وحقوق المنفعة والاستعمال والسكنى والمساطحة وحقوق الارتفاق وحق الوقف وحق الرهن الحيازى وحقوق الامتياز (مادة ٦٧ و ٦٨ مدنى) ولما كانت الحقوق العينية واردة فى القانون المدنى العراقى على سبيل الحصر ، فإن الدعاوى العينية تكون محصورة فى دائرة هذه الحقوق(٢) .

٤٥ — أهمية التفرقة بين الدعاوى الشخصية والعينية :

إن أهمية التفرقة تظهر فى الحالات التالية : (أولا) من حيث الخصومة : إن الخصم فى دعوى العين هو واضع اليد ، أما فى دعوى الدين فإن الخصم هو المدين المرتبط مع الدائن بأحد مصادر الالتزام .

---

(١) راجع فى تفصيل ذلك الدكتور حسن على الذنون فى أصول الالتزام ص٢ طبعة ١٩٧٠ بغداد . والدكتور عبد المجيد الحكيم فى الوجيز فى شرح القانون المدنى ج ١ ص ١ طبعة

(٢) Peter Herzog Martha weser, Civil Procedure In france. Hague 1967 p 250.

(ثانياً) من حيث الاختصاص المكانى (الصلاحية) : إن الدعوى العينية تقام فى محكمة محل العقار عندما تكون متعلقة بحق عينى فيه . (مادة ٣٦ مرافعات) . أما الدعوى الشخصية فتقام فى محـــل إقامة المدعى عليه الدائمى أو المؤقت أو مركز معاملاته أو المحل الذى نشأ فيه الالتزام أو محل التنفيذ أو المحل الذى اختاره الطرفان لإقامة الدعوى (مادة ٣٧ ف ١ مرافعات) . (ثالثاً) من حيث كتابة عريضة الدعوى إذ فى الدعوى العينية المنصبة على العقار يجب تعين موقعه وحدوده أو موقعه ورقمه (مادة ٤٦ ف ٣ مرافعات) . أما فى الدعوى الشخصية فيجب بيان مقدار الدين وسببه . (رابعاً) إن الدعاوى العينية محدودة العدد إذ أنها قد وردت فى المادة ٦٨ من القانون المدنى على سبيل الحصر وهى إما أصلية أو تبعية ، وأما الدعاوى الشخصية فهى غير محدودة فى القانون . إذ أن مصادرها هى العقـــد أو الإرادة المنفردة ، أو العمل غير المشروع أو الكسب دون سبب أو نص القانون . ولمـا كان يجوز للطرفين الاتفاق على إنشاء ما يريدون من الالتزامات على أن يكون اتفاقهم غير ممنوع بالقانون أو مخالف للنظام العام والآداب (مادة ٧٥ مدنى) فينتج من ذلك أن عدد الدعاوى الشخصية غير محدود .

٤٦ — الدعاوى المنقولة والدعاوى العقارية :

الدعوى المنقولة هى التى تتعلق بمنقول ، والتى يطلب فيها المدعى الحصول على حق متعلق بمنقول بما فيها ملكيته والمنقول هو كل شىء يمكن نقله وتحويله دون تلف فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات وغير ذلك من الأشياء المنقولة . (مادة ٦٢ ف ٢ مدنى) . أما الدعوى العقارية فهى الدعوى التى تتعلق بحق عينى على العقار . والعقار هو كل شىء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف فيشمل الأرض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من

الأشياء العقارية (٦٢ف (١) مدنى . ومعيار التفرقة بينهما هو أنه إذا كان الشيء الذى ترمى الدعوى إلى الحصول عليه عقاراً فالدعوى عقارية ، وإذا كان منقولا فالدعوى به منقولة ، ويجب الرجوع إلى القانون المدنى العراقى (مادة٦٢ مدنى) لمعرفة العقار والمنقول ويعتبر المنقول الذى يضعه مالكه فى عقار مملوك رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله (مادة ٦٣ مدنى) عقاراً بالتخصيص وهو من نوع الدعاوى العقارية. وأهمية التفرقة بين الدعاوى المنقولة والدعاوى العقارية هي أن الدعاوى المنقولة تقام فى محل إقامة المدعى عليه الدائمى أو المؤقت أو مركز معاملاته أو المحل الذى نشأ فيه الالتزام أو محل التنفيذ أو المحل الذى اختاره الطرفان لإقامة الدعوى وذلك عندما تكون الدعوى متعلقة بمنقول (مادة٣٧ف١ مرافعات). أما الدعاوى العقارية فتقام فى محكمة محل العقار وإذا تعددت العقارات فيجوز إقامة الدعوى فى محل أحدها (مادة ٣٦ مرافعات) .

٤٧ — تداخل التقسيمين السابقين :

إن الدعوى العينية أو الدعوى الشخصية قد تكون منقولة أو عقارية إذ أن تقسيم الدعوى إلى شخصية وعينية يرجع إلى طبيعة الحق الذى تستند إليه الدعوى وأن تقسيم الدعوى إلى عقارية ومنقولة يرجع إلى محل الحق الذي تقام الدعوى للحصول عليه . وإن هذه التقسيمات تتداخل مع بعضها ، إذ أن الدعوى الشخصية قد تكون منقولة أو عقارية .

والدعوى العينية قد تكون أيضاً منقولة أو عقارية ، فتصبح تقسيمات الدعاوى على الوجه التالى : (أولا) الدعوى الشخصية المنقولة (ثانياً) الدعوى الشخصية العقارية (ثالثاً) الدعوى العينية المنقولة (رابعاً) الدعوى العينية العقارية . فأما (أولا) الدعوى الشخصية المنقولة وهى التى تستند إلى حق شخصى ويكون موضوع ذلك الحق منقولا ، كالدعوى

بطالب الوفاء بدين من النقود و (ثانياً) الدعوى الشخصية العقارية وهى التى تستند إلى حق شخصى ويكون موضوع ذلك الحق عقاراً ، كالدعوى التى يطلب أحد الورثة فيها إبطال سند الطابو وتسجيل جزء من العقار باسمه لأنه أحد الورثة وإن اسمه لم يسجل فى القسام الشرعى بانحصار وراثة المتوفى بعد تصحيح القسام . (ثالثاً) الدعوى العينية المنقولة وهى التى تستند إلى حق عينى على منقول ، ومثالها الدعوى التى يقيمها المدعى بطلب ملكية منقولة ، فهى عينية لأنها تستند على حق عينى وهى منقولة لأن موضوع الحق منقول و (رابعاً) الدعوى العينية العقارية وهى التى تستند إلى حق عينى على عقار كدعاوى الحيازة التى يرفعها المدعى على من ينازعه فى حيازته للعقار (١) .

٤٨ – الدعاوى الخارجة عن نطاق هذه التقسيمات :

إن هذه التقسيمات تستند إلى الحقوق المالية ، أما الدعاوى التى تتعلق بحالة الإنسان الشخصية كدعوى الزواج أو النسب ، فهى لا تعتبر من ضمن هذه التقسيمات ولا يمكن عدها من الدعاوى العينية أو الشخصية لأنها تتعلق بالحالة الشخصية ، وهى من اختصاص المحاكم الشرعية أو محكمة المواد الشخصية أو المجالس الطائفية .

٤٩ – تقسيمات الدعاوى العينية العقارية :

تقسيم الدعاوى العينية العقارية إلى (أولا) دعوى الملكية (ثانياً) دعوى حيازة وقد نصت الفقرة (٢) من المادة (١٠) من قانون المرافعات الجديد (إذا كان المراد من الدعـــوى العينية المتعلقة

---

(١) الدكتور أحمد أبو الوفا المرجع السابق بند ١٢٤

(٢) الأستاذ عبد الرحمن العلام ج ١ ص ١٥٣

بعقار إثبات ملكية حق عيني ، كانت الدعوى ملكية ، أما إذا كان المراد منها إثبات الحيازة فقط كانت دعوى حيازة . فدعوى الملكية (وتسمى فى القانون المصرى دعوى المطالبة بالحقوق) هى الدعوى التى يكون الغرض منها إثبات إحدى الحقوق العينية كحق الملكية أو حق التصرف أو حقوق الارتفاق . . الخ أما دعاوى الحيازة فهى دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديد (مادة ١١ مرافعات) .

٥٠ — أهمية التفرقة بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة (١) :

إن أهمية التفرقة بين دعاوى الملكية ودعاوى الحيازة تظهر فى الحالات التالية :

(١) من حيث الاختصاص : إن دعوى الملكية إذا كانت أكثر من ألف دينار تكون من اختصاص محكمة البداءة بينما دعوى الحيازة هى من اختصاص محكمة الصلح (مادة ٣١ ف ٢ مرافعات) (٢) من حيث الطعن فى الأحكام : لما كانت دعاوى الحيازة هى من اختصاص محكمة الصلح فإنّ الطعن فى الحكم الصادر فيها يكون بطريق التمييز فقط (مادة ٢٠٣ مرافعات) . بينما دعوى الملكية ، إن كانت قيمة العقار أكثر من ألف دينار فإنه يقبل الطعن بالاستئناف ثم بالتمييز (٣) لا يجوز إقامة دعوى الملكية ودعوى الحيازة فى وقت واحد إذ لا يجوز الجمع بينهما (مادة ١٢ مرافعـــات) . (٤) لا تسمع من المدعى فى دعوى الحيازة ، دعوى الملكية إلا إذا تنازل عن دعوى الحيازة (مادة ١٢ ف مرافعات . (٥) المدعى الذى يخسر دعواه بالملكية لا تسمع منـه دعوى الحيازة ، أما من خسر دعوى الحيازة فيجوز أن يقيم دعوى

---

(١) Action Pe'titoires and Action possessoires.

الملكية (مادة ١٢ ف ٣ مرافعات) . (٦) إن دعوى منع التعرض وهى نوع من دعوى الحيازة تستلزم وجود واضع يد كان منذ سنة على الأقل متصرفاً بنفسه أو بواسطة أسلافه تصرفاً صحيحاً (مادة ١١٥٤ مدنى) (٧) فى دعاوى الحيازة يكون لحائز العقار إذا انتزعت منه الحيازة أن يطلب من محكمة الصلح خلال سنة من تاريخ الانتزاع ردها إليه حسب التفصيل المدون فى المادة ١١٥٠ من القانون المدنى .

الفصل الثانى
فى الدفوع

٥١ — تمهيد :

لقد نظم قانون المرافعات العراقى (الدفوع) كما نظم الدعوى لأن الدفوع هى من الوسائل القانونية التى يدفع فيها المدعى عليه دعوى المدعى ، ولهذا فيجب أن يراعى فى الدفع ما يراعى فى الدعوى من أحكام ويشترط أن يكون ذا صلة مباشرة بالدعوى الأصلية (مادة ٨ف٢ مرافعات). ويجب توفر المصلحة فى الدفع لأجل قبوله . وقد بحث قانون المرافعات الجديد عن (الدفع) فى المواد ٨ و ٧٣ و ٧٤ و ٧٥ و ٧٦ و ٧٨ و ٧٩ و ٨٠ و ٨١ منه .

٥٢ — تعريف الدفع :

هو ما يجيب به الخصم على دعوى خصمه . أما قانون المرافعات فقد عرف الدفع (بأنه الاتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعى وتستلزم ردها كلا أو بعضا (مادة ٨ ف ١ مرافعات) ولم يكن قانون المرافعات موفقا بهذا التعريف إذ أن حقيقة الدفع هى الوسائل التى يلجأ إليها المدعى عليه للرد على طلبات المدعى سواء أكانت موجهة لموضوع الحق المدعى به ، أم متعلقة بالخصومة ، أم لعيب فى الإجراءات القضائية .

٥٣ — أنواع الدفوع :(١)

تقسيم الدفوع إلى :

١ — الدفوع الموضوعية أو الدفوع المتعلقة بأساس الدعوى .

(١) Herzagl weser. Civil Procedure iu France P 268 .

٢ — الدفوع الفرعية أو الشكلية .
٣ — الدفوع بعدم قبول الدعوى .

٥٤ — الدفوع الموضوعية :

وهى الدفوع التى يلجأ إليها المدعى عليه ليثبت أن دعوى خصمه على غير أساس قانونى وهي الدفوع المتعلقة بأساس الدعوى والأمثلة على ذلك كثيرة فمثلا فى دعوى الدين فإن المدعى عليه يدفع الدعوى بانقضاء الدين بالوفاء أو الابراء أو المقاصة إلى غير ذلك من الدفوع الموضوعية التى لاتحصر، والتى هى من موضوعات القانون المدنى والتجارى . وأن هـــذه الدفوع الموضوعية تخضع للشروط التى تخضع لها الدعوى من حيث توفر الخصومة والمصلحة والأهلية . وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها بالدفوع الموضوعية ذات العلاقة بالنظام العام ، أما الدفوع التى ليست من النظام العام فعلى الخصم أن يتمسك بها وعندئذ تـكلفه المحكمة باثبات دفوعه .

٥٥ — الدفوع الفرعية (الدفوع الشكلية) :

وهى الدفوع التى يطعن فيها الخصم بقانونية الاجراءات قبل الدخول فى موضوع الدعوى ، وقد نصت على هذه الدفوع المواد ٧٣ و ٧٤ و ٧٥ من قانون المرافعات الجديد فالمدعى عليه لا يتعرض للموضوع فى هذه الدفوع ، وإنما يدفع دفوعا شكلية ، يتناول فيها عدم صلاحية المحكمة (الاختصاص المكانى) أو عدم اختصاصها النوعى . أو الطعن فى التبليغات وغيرها . ويمكن تقسيم هذه الدفوع الفرعية إلى :

أولا : دفوع فرعية نسبية : وهي التى تتعلق بمصلحة أحد الخصوم ، ويجب على الخصم أن يدفع بها ، كالدفع بعدم صلاحية المحكمة (الاختصاص المكانى) أو الطعن فى التبليغات .

ثانيا — دفوع فرعية مطلقة : وهي التى تتعلق بالنظام العام كالدفع بعدم

اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها ، وأن المحكمة تقضى بذلك من تلقاء نفسها ، ولو لم يدفع بذلك الخصم ويفترض دائماً توفر شرط المصلحة فى هذه الدفوع الفرعية ، لأن هذه الاجراءات قد شرعت لمصلحة المتقاضين، فالدفوع الفرعية أو الشكلية هى :

(١) الدفع ببطلان التبليغات .

(٢) الدفع بتجاوز المهل القانونية .

(٣) طلب نقل الدعوى .

(٤) طلب تعيين المرجع القانونى للنظر فى الدعوى .

(٥) الدفع بعدم صلاحية (الاختصاص المكانى) المحكمة للنظر فى الدعوى .

(٦) الدفع بعدم اختصاص المحكمة النوعى أو القيمى .

٥٦ — التفرقة بين الدفوع الموضوعية والفرعية هى :

أولا — أن المحكمة إذا قبلت الدفع الموضوعى (الدفع المتعلق بأساس الدعوى) فإنها تقرر رد دعوى المدعى ، وإذا اكتسب حكم رد الدعوى درجة البتات فإنه لا يجوز رفع الدعوى ثانية . أما القرار الصادر بقبول الدفع الفرعى ، فإنه لا يمس أصل الحق المدعى به ، فإذا دفع المدعى عليه برد الحاكم فإن محكمة أخرى تنظر الدعوى ، أو دفع بعدم اختصاصها المكانى أو القيمى فإن المحكمة تقرر إحالة الدعوى إلى المحكمة ذات الصلاحية (الاختصاص المكانى) أو ذات الاختصاص القيمى مع الاحتفاظ بالرسوم القضائية (م ٧٨ مرافعات) .

ثانيا — أن الدفوع الموضوعية يجوز إبداؤها فى أى دور من أدوار

المرافعة بداءة، ولكن لا يجوز إيراد دفوع جديدة أمام محكمة التميز ويستثنى من ذلك الدفع بالخصومة أو الاختصاص وسبق الحكم فى الدعوى (مادة ٢٠٩ / ٣ مرافعات جديد) إذ يجوز الدفع بهذه الدفوع فى أية مرحلة كانت فيها الدعوى ولو أمام محكمة التمييز مباشرة ، وكذلك الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها يجوز إبداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضى فيه المحكمة بناء على طلب ذوى الشأن أو من تلقاء نفسها (مادة ٨١ مرافعات جديد) وكذلك إذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول فى أساسها ويقبل هذا الدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى (مادة ٢/٨٠ مرافعات) . بينما الدفوع الفرعية يجب الدفع بها قبل الدفوع الموضوعية وإلا سقط حقه بالتمسك بها ، فإذا دفع المدعى بانقضاء الدين بالوفاء مثلا ثم دفع بعد ذلك بعدم صلاحية المحكمة وهو دفع فرعى ، فلا يقبل منه هذا الدفع ، إذ كان الواجب عليه إبداؤه قبل الدفوع الموضوعية وقبل الدخول بأساس الدعوى (مادة ٧٤ مرافعات) ذلك لأن الدفوع الفرعية إنما هى دفوع قاصرة على مسائل شكلية . وليست بذات تأثير على موضوع الحق ، ولهذا فيجب إبداؤها قبل الدفوع الموضوعية . وإلا سقط حقه بالتمسك بها .

٥٧ — ترتيب الدفوع وسقوط الحق بالتمسك بها :

إذا كان للخصم عدة دفوع ، فيجب أن يبدأ بالدفوع الفرعية ، كما أن هذه الدفوع الفرعية يتقدم بعضها على بعض فيجب الدفع أولا بعدم صلاحية المحكمة ، أو بطلان ورقة التبليغ . أو الأوراق القضائية الأخرى التى يتبادلها الطرفان ثم يدفع بعدم اختصاص المحكمة للنظر فى الدعوى . وإذا كان للخصم دفع بطلب رد الحاكم فيجب أن يقدمه قبل الدخول بأساس الدعوى ، وإلا سقط حقه فى هذا الدفع . إذ يجب أن يتقدم الدفع بعدم صلاحية المحكمة أو بطلان ورقة التبليغ أو الأوراق الأخرى على الدفوع المتعلقة بأساس

الدعوى وإلا سقط الحق بالتمسك بهذه الدفوع كما أن التبليغ بالحضور أمام المحكمة إن كان قد جرى خلافا للقانون فيعتبر باطلا ولكن إذا حضر الخصم فى اليوم المعين للمرافعة ، كان حضوره معتبرا ، ولا يجوز له التمسك ببطلان التبليغ (مادة ٧٣ ف٣ مرافعات) .

٥٨ — الدفع بعدم قبول الدعوى :

هو الدفع الذى يتقدم به الخصم منازعا فيها بأن ليس للمدعى حق فى رفع الدعوى أو فى توافر الشروط التى يتطلبها قبول الدعوى ، وهى تحتل مركزا وسطا بين الدفوع الموضوعية والدفوع الفرعية ومثال ذلك الدفع بعدم توفر شرط المصلحة فى الدعوى ، أو عدم توفر شرط الأهلية لرافع الدعوى ، أو سقوط الحق فى رفع دعوى الحيازة وغير ذلك من الدفوع التى هى فى حقيقتها تعتبر وسطا بين الدفوع الموضوعية والفرعية ، إذ أن الدفع بعدم القبول يتفق مع الدفوع الموضوعية من جهة كونه يصح إبداءه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ويتفق أيضا مع الدفوع الفرعية فى كونه لايتناول موضوع الحق وإنما يوجه لعدم توفر شروط رفع الدعوى .

٥٩ — ومن أهم صور الدفاع بعدم قبول الدعوى هو السقوط :

والسقوط هو ضياع الحق بسبب عدم مباشرته فى المدة التى حددها القانون والأمثلة على ذلك هى :

(أولا) إذا كان للشخص حقوق متعددة ولم يباشرها بالترتيب الذى أوجبه القانون كحالة الشخص الذى سلبت حيازته ، فإذا رفع دعوى الملكية وخسر الدعوى ، فلا تسمع منه دعوى الحيازة ، بينما لو أقام دعوى الحيازة أولا وخسرها فله الحق برفع دعوى الملكية (مادة ١٢ ف ٣ مرافعات) .

(ثانيا) إذا كان للمحكوم عليه مدة معينة كحقه بالاستئناف أو التمييز في الطعن بالحكم الصادر عليه ولم يباشر حقه ضمن تلك المدة ، فإن طعنه يسقط ، لتقديمه بعد المدة القانونية .

(ثالثا) إذا كان للخصم دفوع موضوعية وفرعية فتقدم أولا بالدفوع الموضوعية كدفعه التسديد أو الوفاء ، ثم دفع بعدم صلاحية المحكمة وهو دفع فرعي ، فإن دفعه هذا يسقط ولا يحق له التمسك به ، إذ كان الواجب عليه أن يتقدم بهذا الدفع قبل غيره من الدفوع .

٦٠ — قرار المحكمة في الدفوع الفرعية :

إذا تقدم الخصم ببعض الدفوع الفرعية كالدفع بعدم صلاحية المحكمة أو عدم اختصاصها أو كان فيها مرور الزمان ورأت المحكمة إن هذا الدفع غير قانوني فلها أن ترد الدفع وتستمر بإجراءات الدعوى أما إذا قررت المحكمة قبول الدفع وقضت بعدم اختصاص المحكمة القيمي أو المكاني وجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية (مادة ٧٨ مرافعات) وإذا رأت المحكمة المحالة عليها الدعوى أنها لاتختص بنظرها ، فتقرر عدم اختصاصها فيها ، ويكون قرارها قابلا للطعن به تمييزا (مادة ٧٩ مرافعات جديد) ، أما الدفع بعدم اختصاص المحكمة المتعلق بالولاية كوجود نص قانوني يمنع المحكمة من النظر فيها ، أو إذا كان عدم الاختصاص ناشئا بسبب نوع الدعوى ، كالدعوى التي هي من اختصاص المحكمة الشرعية وأقيمت لدى محكمة البداءة ، فإن المحكمة تقرر في هذه الحالة رد الدعوى وتخير المدعي برفعها لدى المحكمة ذات الاختصاص النوعي . ويجوز إبداء هذا الدفع في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو مباشرة أمام محكمة التمييز ، بل يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها رد الدعوى ولو لم يدفع بها الخصم (مادة ٧٧ مرافعات جديد) .

الفصل الثالث

الدعاوى الحادثة

(الطلبات العارضة من المدعى والمدعى عليه)
وفى التدخل فى الدعوى

٦١ — تمهيد :

إن الدعوى ترفع بصورة مستقلة ، ولكن قد يتسع نطاق الخصومة بين الطرفين ، وتعرض فى أثناء رؤية الدعوى الأصلية طلبات جديدة ، وهى ماتسمى (بالدعاوى الحادثة) . فإن أحدثها المدعى كانت (دعوى منضمة) ، وأن أحدثها المدعى عليه كانت (دعوى متقابلة) . ويتقدم شخص ثالث للدخول فى الدعوى ، فتسمى (التدخل فى الدعوى) . أو يطلب أحد المتخاصمين إدخال شخص ثالث فى الدعوى فتسمى (إدخال الشخص الثالث) ويجوز للمحكمة أيضاً من تلقاء نفسها ودون طلب أحد الطرفين إدخال شخص ثالث فى الدعوى وهذه جميعاً تسمى (الطلبات العارضة) فى الدعوى ، وهى إما أن تأتى من جانب المدعى أو المدعى عليه فى الدعوى أو من جانب الغير الذى لم يكن طرفاً فى الدعوى ، أو تكون بناء على طلب المحكمة .

فالدعاوى الحادثة هى الطلبات العارضة التى تقدم إلى المحكمة أثناء سير الدعوى وتتناول طلبات إضافية للنزاع الحاصل من جهة موضوعه أو سببه أو أطرافه وهى التى أجازت المادة (٥٩/٣ مرافعات) استثناءها من عدم جواز الزيادة فى الادعاء فى الدعوى .

٦٢ — عدم جواز الزيادة فى الادعاء :

إن الأصل هو أنه لايجوز للمدعى أن يزيد شيئاً على طلباته المدونة فى عريضة الدعوى ، ولكن للطرفين تنقيص أو تعديل دعواهما

أو دفعهما فى اللوائح المتبادلة أثناء التبليغات التحريرية أوأمام المحكمة بشرط أن لا يغيرا من جوهرها ، وليس للطرفين أن يزيدا عليها شيئاً لأى سبب كان باستثناء الدعوى الحادثة . (مادة ٥٩ مرافعات) . ذلك لأنه يتحدد نطاق الدعوى بالعريضة التى يقدمها المدعى إلى المحكمة والتى تشتمل على جميع طلباته ، وأن المدعى متى بيّن طلبه وجب عليه أن يتقيد به ، وأصبح كما يقول الفقيه الفرنسى موريل Morel (سجين طلبه) prisonner dé samande فلا يجوز له أن يغير موضوع الدعوى أوأن يضيف إليها طلبات أخرى لا تتصل بها(١) إذ أن السبب فى عدم جواز تغيير الطلب هو ضمان حسن سير إدارة الدعوى لكى لا يعقد المدعى الدعوى ويؤخر الفصل فيها(٢) . ولهذا يعتبر عدول المدعى من التنفيذ العينى إلى فسخ عقد البيع تغييراً فى جوهر الدعوى يستلزم ردها . وكذلك لا يجوز تغيير الدعوى من المطالبة بحق عينى إلى المطالبة بحق شخصى .

أما تعديل الدعوى أو الدفع فجائز على شريطة أن لا يؤدى هذا التعديل إلى تغيير موضوع الدعوى ، فيجوز للمدعى تصحيح طلباته(٣) أى تعديلها بالنظر للظروف التى طرأت بعد رفع الدعوى ، ومثال ذلك أن يقيم شخص دعوى على شخص آخر وهو المتولى على الوقف ثم لم يذكر عريضته الدعوى

---

(١) موريل ص ٢٨٩ .

(٢) موريل فى المرافعات ص ٢٨٩ .

(٣) وفى القانون الألمانى والنمساوى يكون للمحكمة سلطة قبول تعديل طلبات المدعى مادام لا يؤدى إلى صعوبات ظاهرة (راجع موريل فى المرافعات بند ٣٥٠) .

وقضت محكمة التمييز « أن تغيير الأساس الذى بنى عليه المدعى دعواه من مسؤولية عقدية بمقتضى المادة ١٤٦ مدنى إلى مسؤولية تقصيرية بمقتضى المادتين ٢١٩ و ٢٢٠ مدنى يعتبر تغييراً فى سبب الدعوى لا يقبل منه » ، (قضاء محكمة التمييز المرقم ١٨١٦ / حقوقية / ١٩٦٣ والمؤرخ فى ١٩٦٨/٨/١١) .

بالإضافة إلى توليته على وقف كذا ، فيجوز أن يصحح الدعوى ، ويطلب من المحكمة إلزام المتولى بالإضافة إلى الوقف ، وكذلك يجوز للمدعى أن يطلب تصحيح دعواه ، وكذلك يجوز للمدعى إذا رفع دعوى بقسمة العقار المشترك بينه وبين شركائه ، وعند الكشف ظهر أن العقار غير قابل للقسمة ، فيجوز للمدعى أن يطلب إزالة شيوع العقار بيعاً ، إذ أن ذلك لايغير من جوهر الدعوى[1] ، وكذلك إذا ادعى المدعى بأن شخصاً قد غصب منقولا له ، ثم تبين بعد رفع الدعوى أن المغصوب قد هلك ، فله الحق بتعديل الدعوى،وطلب قيمته إذ أن ذلك لايغير من موضوع الدعوى، أما زيادة الدعوى فغير جائز إلا فى حالة الدعاوى الحادثة فقط .

٦٣ — أقسام الدعوى الحادثة[2] :

تقسم الدعاوى الحادثة إلى :

أولا — الدعوى المنضمة .

ثانياً — الدعوى المتقابلة .

---

(١) قضت محكمة التمييز أيضا بأنه يجوز أن يصار من المطالبة بالأجر المسمى إلى مطالبة بأجر المثل فى نفس الدعوى (قضاء محكمة التمييز المرقم ٣٢٤ / ح / ٦٤ والمؤرخ ١٠/٤/١٩٦٥) .

(٢) وفى قانون المرافعات الفرنسى ، فإن الفقه والقضاء قد استقرا على أنه يجوز للمدعى عليه تقديم الطلبات العارضة فى الأحوال التالية :

(أولا) إذا كانت طلبات المدعى عليه تؤدى إلى المقاصة القضائية .

(ثانيا) إذا كانت طلبات المدعى عليه تصلح دفعا فى الموضوع الأصلى .

(ثالثا) إذا كانت متضمنة طلب تعويض عن ضرر نشأ عن الطلب الأصلى .

(رابعا) إذا كانت الطلبات ذات ارتباط بالموضوع الأصلى والمحكمة حرة فى تقدير هذا الارتباط . (راجع Morel موريل فى المطول الأولى فى قانون المرافعات بند ٣٠٨ ص٢٠٩)

ثالثا – التدخل فى الدعوى .

وهذا التقسيم نصت عليه المادتين ٦٦ و ٦٩ من قانون المرافعات المدنية الجديد إذ قد نصت المادة ٦٦ منه (يجوز إحداث دعوى جديدة عند نظر الدعوى . فإن كانت من قبل المدعى كانت دعوى منضمة وإن كانت من قبل المدعى عليه كانت دعوى متقابلة) ونصت المادة ٦٩ منه :

١ – لكل ذى مصلحة أن يطلب دخوله فى الدعوى شخصاً ثالثاً منضماً لأحد طرفيها ، أو طالباً الحكم لنفسه فيها ، إذا كانت له علاقة بالدعوى أو تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو التزام لا يقبل التجزئة أو كان يضار بالحكم فيها .

٢ – يجوز لكل خصم أن يطلب من المحكمة إدخال من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها أو لصيانة حقوق الطرفين أو إحداهما .

المبحث الأول

الدعوى المنضمة

٦٤ – الدعوى المنضمة :

هى الدعوى التى يحدثها المدعى أثناء النظر فى دعواه الأصلية ، وتسمى (دعوى منضمة) لأن المدعى يضمها إلى الدعوى الأصلية ، وكذلك تسمى الدعوى الإضافية ، ومثال الدعوى المنضمة هى :

١ – طلب الحكم بالفائدة القانونية تبعاً للحكم للمدعى بالدين ، إذ أن للمدعى الذى لم يطلب الحكم له بالفائدة القانونية للدين من تأريخ المطالبة القضائية إلى حين التأدية أن يطلب ذلك أثناء المرافعة ، وأن يضيف هذه الدعوى المنضمة إلى الطلب الأصلى ، وأن المحكمة ملزمة بإجابة طلبه .

٢ - أن يطلب المدعى من المحكمة أن تقرر التنفيذ المعجل عند إصدار الحكم فى الدعوى .

٣ - طلب المدعى وضع الحجز الاحتياطى على أموال المدعى عليه عند توفر شروطه فمثل هذا الطلب لا يبدل من موضوع الدعوى ، إنما هو مجرد طلب عارض يتقى به المدعى الأضرار المحتمل حدوثها له من المدعى عليه كتهريب أمواله .

٤ - أن يطلب المدعى الحكم له بالأجور المستحقة عن مدة لاحقة لإقامة الدعوى ، إذ أن للمدعى الذى يطالب المدعى عليه بالأجرة المستحقة عليه عن عقار قبل رفع الدعوى وذلك تبعاً لدعواه الأصلية بعد أن يدفع الرسم القانونى عنها ، لأن هذه الأجور حدثت بعد إقامة الدعوى فتعتبر دعوى منضمة لدعواه الأصلية .

٦٥ - شروط الدعوى المنضمة :

يشترط لقبول الدعوى المنضمة (مادة ٦٧ مرافعات) ، (أولا) أن تكون الدعوى المنضمة مرتبطة بالدعوى الأصلية ، بحيث يكون الحكم فى إحداهما ذا تأثير فى الحكم الآخر (ثانياً) أن تكون الدعوى المنضمة من اختصاص تلك المحكمة وظيفياً ونوعياً وقيمياً التى تنظر فى الدعوى الأصلية ، فإن كانت خارج اختصاصها ولا يجوز النظر فيها ، لأن قواعد ذلك الاختصاص هو من النظام العام . أما عن صلاحية المحكمة للنظر فى تلك الدعوى المنضمة فليس شرطاً إذ أن (الاختصاص المكانى) الصلاحية ليست من النظام العام بل هى من حق الخصوم .

٦٦ - الحكم فى الدعوى المنضمة :

يجوز للمحكمة أن تحكم بالدعوى الأصلية والمنضمة معاً بحكم واحد ولكن يجوز للمحكمة عند تعذر الحكم فيهما معاً أن تحكم فى الدعوى الأصلية ،

وللمدعى الحق برفع دعوى جديدة عن الدعوى المنضمة، أما إذا كان الإدعاء غير مستوف لشروط الدعوى المنضمة فلا يجوز للمحكمة قبولها كما أنه يجوز تقديم الدعوى المنضمة فى أية حالة كانت الدعوى الأصلية إلى حين إفهام ختام المحاكمة وتقبل الدعوى المنضمة فى محاكم الصلح والبداءة والمحاكم الشرعية.

المبحث الثانى

الدعاوى المتقابلة

(الطلبات العارضة من المدعى عليه)

٦٧ – تمهيد :

إن قانون المرافعات قد أضاف إلى الدفوع الموضوعية والفرعية وعدم قبول الدعوى ، الطلبات العارضة من المدعى عليه وهى الدفوع التى ليس لها صلة بالدعوى الأصلية المقامة عليه من قبل المدعى إلا من حيث النتيجة ، وتسمى (الدفوع المتقابلة) إذ قد نصت المادة ٦٨ من قانون المرافعات المدنية للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات المتقابلة ما يتضمن المقاصة أو أى طلب آخر يكون متصلا بالدعوى الأصلية بصلة لا تقبل التجزئة) .

٦٨ – الدعوى المتقابلة :

هى الطلبات التى يتقدم بها المدعى عليه تتضمن رد دعوى المدعى كلا أو جزءاً. ومثال ذلك إذا ادعى شخص على آخر بدين قدره ألف دينار فأقر المدعى عليه به ثم دفع بأن المدعى مدين له بمبلغ قدره سبعمائة دينار فيبقى للمدعى مبلغ قدره ثلاثمائة دينار ، وطلب تنزيل دينه من المبلغ للمدعى به ،

فهذه هى المقاصة القانونية ، فالمقاصة هى إسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه (مادة ٤٠٨ مدنى عراقى) ويكون من آثار المقاصة هى أن تقع المقاصة بقدر الأقل من الدينين، ولا تقع إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها (٤١٣ مدنى) ومن الدعاوى المتقابلة أيضاً إذا طلب المدعى تسليم المبيع فيرد المدعى عليه طالباً الثمن منه. وغيرها من الدعاوى .

٦٩ — مزايا الدعاوى المتقابلة وعيوبها :

أما المزايا فهى : أولا — تفادى صدور حكمين متناقضين فى الموضوع. (ثانيا) الاقتصاد فى الوقت. إذ أن المحكمة تحكم فى الدعوى بحكم واحد ، وفى ذلك اقتصاد لوقت المحكمة ، وللخصوم أيضاً ، (ثالثا) منع حدوث ضرر لأحد الخصمين عند عجز الخصم عن وفاء الدين .

٧٠ — أما عيوب الدعاوى المتقابلة فهى :

(أولا) اتساع نطاق الخصومة. وذلك لأن المحكمة تنظر فى طلبات جديدة ليست موضوعاً للدعوى وقد تكون هذه الطلبات سبباً فى تعقيد الدعوى وتأخير حسمها . (ثانياً) أن المدعى عليه عند تقديم طلباته العارضة واحداث دعوى متقابلة يتجاوز الإجراءات العادية لرفع الدعوى . (ثالثاً) أن المدعى قد يفاجأ بالدعوى إذ لو تقدم بطريقة أصلية لكان لديه متسع من الوقت للتروى وجمع أدلة للدفاع عن مصلحته .

٧١ — شروط الدعاوى المتقابلة :

إن الدعوى المتقابلة تعتبر من الدعاوى الحادثة (مادة ٦٦ مرافعات) وقد نصت المادة ٦٨ من قانون المرافعات المدنية على ما يلى :

(للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات المتقابلة ما يتضمن المقاصة أو أي طلب آخر يكون متصلا بالدعوى الأصلية بصلة لا تقبل التجزئة) . ويتبين من ذلك أن شروط الدعاوى المتقابلة هي :

أولا - قيام رابطة تلازم بين الدعوى الأصلية والدعوى المتقابلة ، بحيث يكون الحكم الذي يقرر لأحدهما ذا تأثير في الحكم الذي يقرر للآخر .

ثانياً - أن تكون المحكمة ذات اختصاص وظيفي ونوعي وقيمي في الدعوى المتقابلة حسب التفصيل الوارد في مبحث الاختصاص إذ أن ذلك الاختصاص هو من النظام العام ، ولهذا فلا يمكن أن تمتد ولايتها إلى الدعوى المتقابلة ، إلا إذا كانت ضمن اختصاص تلك المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية ، أما من حيث (الاختصاص المكاني) الصلاحية فيجوز للمحكمة أن تنظر في الدعوى المتقابلة ولو لم تكن ذات صلاحية ، لأن الصلاحية ليست من النظام العام .

٧٢ - الحكم في الدعوى المتقابلة :

يجوز تقديم الدعوى المتقابلة في أية حالة كانت عليها الدعوى الأصلية إلى حين إفهام ختام المحاكمة ، وذلك في المحاكم البدائية والصلحية والشرعية. وللمدعي أن يرد على طلبات المدعى عليه في الدعوى المتقابلة إذا كانت مستقاة من نفس المستند أو السبب . والأصل أن المحكمة تحكم في الدعويين معا ، أي في الدعوى الأصلية والدعوى المتقابلة ، كلما أمكن ذلك ، ولكن يجوز للمحكمة عند تعذر الحكم فيهما معا أن تحكم في الدعوى الأصلية ، وتخير المدعى عليه برفع دعوى جديدة بالدعوى المتقابلة أمام المحكمة المختصة ، ولها أيضا إن كان الحكم في الدعوى الأصلية يتوقف على الحكم في الدعوى المتقابلة ثم تنظر في مقتضى الدعوى الأصلية وفقا لما تقتضيه طبيعة الدعوى. (مادة ٧٢ مرافعات) .

المبحث الثالث ـ التدخل فى الدعوى

٧٣ — تعريف التدخل فى الدعوى :

التدخل فى الدعوى هو دخول شخص خارج عن الدعوى فى خصومة قائمة بين آخرين أما بناء على طلب أحد الخصوم أو بناء على قرار المحكمة ، وذلك للمحافظة على حقوقه ويعتبر دخول شخص ثالث فى الدعوى دعوى حادثة . (مادة ٧٠ / ١ مرافعات) .

٧٤ — شروط التدخل :

يشترط فى التدخل أو قبـــول الشخص الثالث فى الدعوى الشروط التاليـة :

أولا ــ أن يكون المتدخل أوالشخص الثالث ليس من طرفى الدعوى، لأن القصد من دخول الشخص الثالث هو تمكينه من الدفاع عن حقوقه .

ثانياً ــ أن يكون للشخص الثالث مصلحة فى النزاع المعروض أمام القضاء وليس من الضرورى أن تكون المصلحة متحققة بل يجوز أن تكون مصلحة محتملة فاذا كانت الدعوى تمس حقوق الشخص الثالث أو لتأييد طلبات أحد الطرفين إذا كان نجاحه من مصلحته فمن حقه طلب الدخول شخصاً ثالثاً فى الدعوى .

ثالثاً ــ أن يكون طلب الشخص الثالث ذا ارتباط بالدعوى الأصلية .

رابعاً ــ أن يقع التدخل والدعوى لاتزال منظورة أمام القضاء ، إذ لايجوز قبول التدخل إذا كانت المحكمة قد قررت إفهام ختـام المحاكمة ، والغرض من ذلك هو الحيلولة دون تأخير صدور الحكم ، إذ يجوز للمتدخل

أن يقدم طلباً بدخوله لدى محكمة الاستئناف أو يعترض على الحكم الصادر إعتراض الغير إذا لم يدخل شخصاً ثالثاً فى الدعوى.

٧٥ - أنواع التدخل :

التدخل فى الدعوى نوعان :

(أولا) التدخل الاختيارى .

(ثانياً) التدخل الجبرى .

٧٦ - التدخل الاختيارى :

نصت الفقرة (١) من المادة ٦٩ من قانون المرافعات المدنية الجديد (لكل ذى مصلحة أن يطلب دخوله فى الدعوى شخصاً ثالثاً منضماً لأحد طرفيها ، أو طالبا الحكم لنفسه فيها ، إذا كانت له علاقة بالدعوى أو تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو التزام لايقبل التجزئة أو كان يضار بالحكم فيها) . ويتضح من هذا أن التدخل الاختيارى هو تمكين الشخص الثالث من حماية حقوقه وهو على نوعين :

أولا - تدخل الشخص الثالث اختصاماً للطرفين، وقد نصت عليها الفقرة (٢) من المادة ٧٠ من قانون المرافعات (إذا تضمنت الدعوى الحادثة طلب الحكم لصالح أحد الطرفين على الآخر أو لصالح أحدهما ضد الشخص الثالث أو لصالح الشخص الثالث ضد أحدهما أو كليهما فتؤدى رسوم الدعوى عنها ، ويكون الحكم قابلا للطعن من صدر عليه الحكم) . ومثال ذلك إذا تنازع شخصان على ملكية عين منقولة ، بينما هى تعود للشخص الثالث فيدخل فى الدعوى طالباً الحكم له بملكية العين دون سواه .

ثانياً - تدخل الشخص الثالث فى الدعوى منضما لأحد الطرفين إما منضما للمدعى أو للمدعى عليه وذلك لحماية حقوقه تجاه أحد الطرفين ،

فاذا رفعت دعوى على الأصيل فان من حق الكفيل الدخول فى الدعوى للإنضمام إلى الأصيل حتى يدفع الدعوى بأحد أسباب الدفع كالوفاء أوغيره.

٧٧ — التدخل الجبرى :

هو تكليف شخص ثالث بالدخول فى الدعوى أما بناء على طلب أحد الطرفين أو بناء على قرار المحكمة ، وهو على نوعين :

أولا — التدخل الجبرى بناء على طلب أحد الطرفين . إذ قد نصت الفقرة (٢) من المادة (٦٩) من قانون المرافعات (يجوز لكل خصم أن يطلب من المحكمة إدخال من يصح اختصامه فيها عند رفعها أو لصيانة حقوق الطرفين أو أحدهما) . وبهذا النص يجوز لكل من المتخاصمين إدخال شخص ثالث فى الدعوى كان فى استطاعتهم أن يرفعوا عليه دعوى أصلية بالطرق الأصولية ، وهى وسيلة مختصرة للطرفين . ويشترط فى ذلك :

(أولا) أن يكون الشخص الثالث المراد إدخاله فى الدعوى ممن كان تصح خصومته عند رفع الدعوى .

(ثانياً) وجود الأرتباط بين الدعوى الأصلية وإدخال الشخص الثالث.

(ثالثاً) أن يكون للشخص الثالث مصلحة فى الدعوى .

(رابعاً) أن طلب أحد الطرفين إدخال شخص ثالث فى الدعوى يجوز قبوله حتى ختام المحاكمة .

ثانياً — التدخل الجبرى بناء على طلب المحكمة. فقد نصت الفقرة (٤) من المادة (٦٩) من قانون المرافعات (للمحكمة أن تدعو أى شخص للاستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى) . ولهذا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها وبدون طلب أحد الطرفين إدخال الشخص الثالث فى الدعوى . وذلك للاستيضاح منه عن بعض النقاط الغامضة لتسهيل إصدار الحكم فيها . ومثال ذلك

إذا ادعى المستأجر بأنه كان قد سـلم مبلغ الإيجار إلى زوجة المدعى ، فللمحكمة إدخالها شخصا ثالثا فى الدعوى للاستيضاح منها حول ذلك لمحافظة حقوق المدعى(١) .

ومن صور التدخل الجبرى ما نصت علية الفقرة الرابعة من المادة ٣/٦٩ من قانون المرافعات (على المحكمة دعوة الوديع والمودع والمستعير والمعير والمستأجر والمؤجر والمرتهن والراهن والغاصب والمغصوب منـه معا عند رؤية دعوى الوديعة على الوديع والمستعار على المستعير والمأجور على المستأجر والمرهون على المرتهن والمغصوب على الغاصب) . وهذا النص منقول من المادة (١٦٣٧) من المجلة وهو ما يعبر عنه (بالمسائل المخمسة) إذ أن كلا من هؤلاء هو واضع اليد على العين ، ويعتبر خصما للمدعى ، ولكن يجب على المحكمة أن تدخل معـه مالك العين المدعى بها ، فيصبح واضع اليد على العين مع مالك العين خصما للمدعى، حتى يمكن واضع اليد على العين وهو المستأجر أو غيره من الرجوع بماله من الحقوق على مالك العين ، وحتى يتمكن مالك العين من دفع دعوى المدعى بما لديه من أدلة قانونية .

٧٨ — المحاكم التى تقبل دخول الشخص الثالث :

الأصل أن التدخل من قبل الشخص الثالث يكون فى محاكم الدرجة الأولى أى فى المحاكم الصلحية أو البدائية أو الشرعية وذلك قبل ختام المرافعة فيها ولكن يجوز للشخص الثالث أن يتـدخل أيضا لدى محكمة الاستئناف قبل أن تقرر ختام المرافعة . كما يجوز لمحكمة الاستئناف أيضا من تلقاء نفسها أن تقرر دخول شخص ثالث فى الدعوى (م ١٨٦ / ٢ مرافعات) ولكن لا يجوز لأحد طرفى الدعوى فى المحكمة الاستئنافية أن يطلب دخول شخص ثالث فى الدعوى ، والحكمة فى ذلك هو عدم حرمان الشخص

---

(١) قضاء محكمة التمييز المرقم ١٧٠٨/ص/٩٦٠ والمؤرخ ١٦/٥/١٩٦٠ .

الثالث من درجة من درجات المحاكم وهى المحكمة البدائية ، أما محكمة التمييز فحيث أنها ليست درجة من درجات المحاكم ، بل هى هيئة لتدقيق الأحكام ، فمن البديهى القول بعدم قبول الشخص الثالث فيها مباشرة .

٧٩ — اجراءات تدخل الشخص الثالث

يكون طلب تدخل الشخص الثالث فى الدعوى بعريضة أو شفاها أمام المحكمة التى تنظر فى الدعوى الأصلية (مادة ٧٠ ف ١ مرافعات) . قبل ختام المرافعة . أما طلب أحد الطرفين إدخال شخص ثالث فى الدعوى فيجوز أن يكون شفاها ، أو بعريضة تقدم من الخصم الذى يطلب ادخال الشخص الثالث .

وعند ذلك تدقق المحكمة الطلب وبعد أن تسأل الطرفين عما يقولانه بشأن دخوله شخصا ثالثا فى الدعوى وتستمع إلى أقواله ، تقرر قبوله أو رد طلبه ، فإن قررت المحكمة قبول الشخص الثالث فى الدعوى فإنه يصبح طرفا فيها وله حكم المدعى إن كان قد تقرر إدخاله بجانب المدعى،أو حكم المدعى عليه إن كان قد تقرر إدخاله بجانبه (مادة ٧١ مرافعات) وله الحق بعد ذلك بتقديم ادعاءاته أو دفوعه وأدلته ويصبح له الحق فى الطعن بالحكم باحدى طرق الطعن المقررة فى قانون المرافعات ويصح الحكم له أو عليه . أما إذا قررت المحكمة عدم قبول الشخص الثالث فإن له حق الطعن بطريق اعتراض الغير . أما إذا تقرر قبوله، فليس له الحق بالطعن بطريق اعتراض الغير بل له الحق بالطعن بالحكم الصادر عليه بطريق الاستئناف أو التميز وفق الطرق المقررة فى قانون المرافعات لأنه قد أصبح طرفا فى الدعوى(مادة ٧٠/١ من قانون المرافعات المدنية الجديد) .

الفصل الرابع

فى نظرية الاختصاص

المبحث الأول

٨٠ — تعريف الاختصاص بمعناه العام :

هو تعيين السلطة القضائية التى خولها القانون للفصل فى المنازعات . فقواعد الاختصاص هى التى تبين المنازعات التى تدخل فى ولاية كل محكمة ويقسم الاختصاص إلى ثلاثة أنواع .

أولا — الاختصاص الوظيفى (الولاية) :

وهو الذى يحدد السلطة القضائية التى يدخل النزاع فى ولايتها وتسرى ولاية المحاكم العراقية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما فى ذلك الحكومة والبلديات وسائر الأشخاص المعنوية (م ٣ قانون السلطة القضائية والمادة ٢٩ مرافعات) .

ثانياً — الاختصاص النوعى والقيمى :

فالاختصاص النوعى هو تحديد اختصاص المحكمة بدعاوى معينة بصرف النظر عن قيمتها ، ويقصد به اختصاص طبقات المحاكم المختلفة كمحاكم البداءة أو المحاكم الشرعية أو محاكم الاستئناف أو محكمة التمييز أما الاختصاص القيمى فيكون بالنظر إلى قيمة الدعوى وتقديرها .

---

(١) هيوزوك ووبسر فى المرافعات الفرنسى ص ١٧١

ثالثاً : الاختصاص المكانى (الصلاحية) :

هو تحديد الدائرة الإقليمية لكل محكمة ، وهو الذى يحدد صلاحية كل محكمة من المحاكم المختلفة بالنسبة إلى محل إقامة المدعى عليه أو محل العقار .... الخ .

فالاختصاص الوظيفى : هو اختصاص جهة قضائية معينة فى نظر فى المنازعات المعينة لها وفقاً للقانون ، فالاختصاص الوظيفى للمحاكم المدنية مثلا تخرج منها اختصاصها النظر فى الدعاوى الجزائية ، إذ ليس لها ولاية إلا ما يدخل فى وظيفتها وفق القواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية ، وهو من النظام العام بحيث يكون للمحكمة من تلقاء نفسها أن ترد الدعوى لعدم ولايتها بالنظر فى النزاع المعروض أمامها ، كما يجوز للخصم التمسك بهذا الدفع أمام أية مرحلة من مراحل الدعوى حتى أمام محكمة التمييز . إذ أن الحكم الصادر من محكمة لا ولاية لها لايحوز درجة البتات (قوة الأمر المقضى) ، ولا يجوز تنفيذه فى دائرة التنفيذ وقد يكون فقدان الوظيفة أيضاً راجعاً لعدم اختصاص السلطة القضائية العراقية بنظر النزاع ، بسبب دخوله فى ولاية محكمة أجنبية وذلك عندما يحدد القانون ولاية المحاكم العراقية بالدعاوى التى ترفع على الأجانب .

٨١ - الاختصاص الدولى للمحاكم العراقية أو التنازع الدولى من حيث الاختصاص القضائى :

لم يبحث قانون المرافعات العراقى عن مدى اختصاص المحاكم العراقية فى الدعاوى التى ترفع على الأجانب ، ولكن القانون المدنى العراقى بحث عن ذلك فى المادتين ١٤ و ١٥ منه فى مبحث التنازع الدولى من حيث الاختصاص القضائى ، إذ نصت المادة (١٤) من القانون المدنى (يقاضى العراق أمام محاكم العراق عما ترتب فى ذمته من حقوق حتى ما نشأ منها

فى الخارج) ونصت المادة (١٥) منه (يقاضى الأجنبي أمام محاكم العراق فى الأحوال الآتية :

(ا) إذا وجد فى العراق . (ب) إذا كانت المقاضاة فى حق متعلق بعقار موجود فى العراق أو بمنقول موجود فيـــه وقت رفع الدعوى . (ج) إذا كان موضوع التقاضى عقد تم إبرامه فى العراق ، أو كان واجب التنفيذ فيه أو كان التقاضى عن حادثة وقعت فى العراق) . ومن نص المادة (١٤) من القانون المدنى العراقى يظهر جلياً أن المحاكم العراقية مختصة بمقاضاة العراقى فى الحقوق الشخصية أو الحقوق العينية سـواء أكان مقيما فى العراق أم كان خارج العراق ، وحتى إذا لم يكن له فى العراق موطن أو محل سكنى وسواء أكان رافع الدعوى عراقياً أم أجنبياً وسيان إن كانت الدعوى متعلقة بمال موجود فى العراق أم فى خارجه ، وسواء كان الحق قد ترتب فى ذمته فى العراق أو خارج العراق ، وذلك تطبيقاً لفكرة سيادة الدولة على رعاياها . وإن ثبوت الجنسية العراقية للمدعى يعتبر كافياً لاختصاص المحاكم العراقية .

٨٢ — مقاضاة الأجنبى أمام المحاكم العراقية :

يقاضى الأجنبى أمام القضاء العراقى فى المواد المدنية والتجارية فى الأحوال التالية :

أولا — إذا وجد فى العراق — تختص المحاكم العراقـــية بمقاضاة الأجنبى عندما يكون مدعى عليه ، فى حالة وجوده فى العراق سواء أكان له سـكن أو موطن فى العراق أو لم يكن حتى إذا كان الأجنبى شخصاً معنوياً ، فتـكون المحاكم العراقية مختصة ، إذا كان فى العراق مركز إدارة الشخص المعنوى الأجنبى فـكلما كان موطن الشخص المعنوى فى العراق ، تختص المحاكم العراقية بما يرفع عليه من دعاوى ، فإن كان

للشخص المعنوى الأجنبى مركز إدارة فى الخارج وكان له فرع أو وكالة فى العراق ، فإن المحاكم العراقية تختص فيها أيضاً (مادة ١٥ / أ و ٤٨ / ٦) . ولكن يشترط فى ذلك أن ينشأ النزاع عن عمل من أعمال الفرع أو الوكالة الموجودة فى العراق .

ثانياً — إذا كانت المقاضاة فى حق متعلق بعقار موجود فى العراق أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى ، ولو لم يكن الأجنبى موجوداً في العراق فتكون المحاكم العراقية مختصة إذا كانت الدعوى متعلقة بمنقول أو عقار موجود فى العراق . ويشمل ذلك الدعاوى العينية ، والشخصية ، فإن كانت الدعوى عينية طبق بشأنها القانون العراقى لأنه قانون موقع العقار . أما إذا كانت الدعوى شخصية ، كدعوى تسليم المنقول المبيع فإن وجود المال فى العراق يجعل المحكمة العراقية ذات اختصاص بالنسبة للمنقول وإن العبرة بوجوده فى العراق أم لا ، هو وجوده وقت رفع الدعوى ، لأنه فى ذلك الحين يتحدد اختصاص المحكمة العراقية .

ثالثاً — وتختص المحاكم العراقية أيضاً إذا كان موضوع التقاضى عقداً قد تم إبرامه فى العراق ، أو كان واجب التنفيذ فيه أو كان التقاضى عن حادثة وقعت فى العراق ، إذ يكفى لثبوت الاختصاص للمحاكم العراقية أن يكون العقد قد تم انعقاده فى العراق ، ولو كان قد نفذ فى الخارج ، وكذلك إذا كانت الدعوى ناشئة عن عقد نفذ فى العراق أو كان مشروطاً تنفيذه فيه ، ولو كان قد أبرم فى الخارج . اما إذا كانت الدعوى ناشئة عن واقعة حدثت فى العراق ومثال ذلك أجنبى كان يقود سيارته وصدم سيارة عراقى وأحدث فيها أضراراً ، فيجوز مقاضاة الأجنبى عن التعويض المدنى أمام المحاكم العراقية ، ولو أنه قد غادر العراق[1] .

---

(١) راجع الدكتور جابر جاد عبد الرحمن فى تنازع القوانين فى البلاد العربية طبعة القاهرة ١٩٦٢ والدكتور حسن الهداوى فى تنازع القوانين وأحكامه ص٢٢٢ وما بعدها .

٨٣ — قواعد المرافعات تخضع لقانون القاضى :

إن قواعد المرافعات سواء ما تعلق منها بالاختصاص أو بإجراءات التقاضى تخضع لقانون القاضى إذ قد نصت المادة (٢٨ مدنى عراقى) قواعد الاختصاص وجميع الإجراءات يسرى عليها قانون الدولة التى تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات ، لهذا فإن قانون المرافعات المدنية العراقى هو الواجب التطبيق فى الدعاوى المقامة على الأجنبى . فالمطالبة القضائية والتبليغ بالحضور أمام المحكمة والإجراءات المتعلقة بسير الخصومة والكشف والخبرة وكيفية الشهادة وشروط الصلاحية لها ، والتحليف ، وتوجيه اليمين المتممة ، واستجواب الخصوم والتطبيق والاستكتاب والطعن بالتزوير وغيرها تخضع لقانون المحكمة . أما أهلية الخصم للتقاضى فيرجع فيها إلى القانون الشخصى للخصم أى إلى قانون الدولة التى ينتمى إليها الشخص بجنسيته (مادة ١٨ / ١ مدنى عراقى) .

المبحث الثانى

المسائل الخارجة عن ولاية القضاء المدنى

٨٤ — المسائل الخارجة عن ولاية القضاء المدنى :

أولا — أعمال السيادة .

ثانياً — الدعاوى المقامة على من يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية .

ثالثاً — عندما ينص القانون على منع القضاء من النظر فى بعض المنازعات .

٨٥ — أولا — أعمال السيادة :

نصت المادة (٤) من قانون السلطة القضائية (ليس للمحاكم أن تنظر فى كل ما يعتبر من أعمال سيادة الدولة) ، وفى الجمهورية العربية المتحدة

نصت المادة (١٥) من قانون السلطة القضائية (ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة) . ولكن كيف السبيل لمعرفة أعمال السيادة ؟ قال الفقهاء بعدة نظريات وهى :

(أولا) نظرية الباعث السياسى : وهى أنه إذا ظهر باعث سياسى للتصرف الحكومى، فإنه يعتبر من أعمال السيادة، ويصبح خارجاً عن اختصاص المحاكم ، وبهذا أصبحت القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية التى يكون الغرض منها (حماية الجماعة فى ذاتها) أو مجسدة فى الحكومة ضد أعدائها فى الداخل أو الخارج سواء كانوا ظاهرين أو مختفين ، فى الحاضر أو المستقبل من أعمال السيادة ، وعيب هذه النظرية لأن الحكومة تستغل هذه النظرية فتعتبر كل قرار صادر منها ذا باعث سياسى ، وفى ذلك خطر على حرية المواطنين .

(ثانياً) نظرية الحصر العددى : ويقول فقهاء هذه النظرية أنه لا توجد مقاييس لتميز أعمال السيادة عن غيرها سوى الأحكام التى يصدرها القضاء فعلا ، إذ لا يوجد معيار جامع مانع لأعمال السيادة . وقال العميد (هوريو) : (بأن أعمال السيادة هو كل عمل يقرر القضاء له هذه الصفة) ولهذا يجب الرجوع إلى أحكام القضاء لمعرفة فيما إذا كان العمل الصادر من الحكومة يعتبر من أعمال السيادة أو لا .

تفرع عن ذلك نظرية ترك التقدير لأعمال السيادة إلى القضاء فهو وحده

---

(١) أعمال سيادة الدولة Soverenty يسميها الفقه والقضاء فى الولايات المتحدة الأمريكية (المسائل السياسية) Political questions ويسميها القضاء الانكليزى (أعمال الدولة) ، (Act of State) وهى لا تخضع لرقابة القضاء (راجع فى تفصيل ذلك) ، (Shwartz P. 153) . وأعمال السيادة للدكتور عبد الفتاح ساير داير طبعة القاهرة ١٩٥٦ .

الذى يقـــرر فيما إذا كان العمل يعتبر من أعمال السيادة أم لا . فإن قررت المحكمة أنه من أعمال السيادة ترد الدعوى من جهة الاختصاص الوظيفى وإلا حكمت فى الدعوى ، وهذه النظرية هى الواجب العمل بها فى المحاكم العراقية مسترشدة فى ذلك بأحكام القضاء الفرنسى والمصرى .

وقد عرّفت محكمة التمييز أعمال السيادة فقالت : (إن أعمال السيادة - حسبما جرى به الفقه والقضاء — هى تلك الأعمال التى تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات الأخرى داخلية كانت أو خارجية أو تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة فى الداخل أو الذود عن سياستها فى الخارج، ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ فى النطاق الداخلى أو فى النطاق الخارجى أما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة وأما لدفع الأذى والشر عن الدولة فى الداخل أو فى الخارج وهى تارة تكون أعمالا منظمة لعلاقة الحكومة بالمجلس الوطنى أو مجلس الدفاع الأعلى وهى طوراً تكون تدابير تتخذ للدفاع غن الأمن العام من اضطراب داخلى بإعلان الأحكام العرفية أو إعلان حالة الطوارىء) (١) . ويعتبر أيضا من أعمال السيادة الاجراءات المتخذة من قبل الحكومة فى مكافحة الكوليرا التى حدثت فى العراق . أما إعطاء الجنسية العراقية أو الامتناع عن منحها ، أو إسقاطها عن العراقى أو الأجنبى فلا يعتبر ذلك من أعمال السيادة ، بل هو قرار إدارى يخضع لرقابة القضاء العراقى .

٨٦ — الأعمال التى تعتبر من أعمال السيادة بالنظر لأحكام القضاء :

إذا استعرضنا أحكام القضاء الفرنسى والمصرى عن أعمال السيادة نجد أنها :

---

(١) قضاء محكمة التمييز المرقم ١٩٤٨/ح/٦٥ والمؤرخ ٩/٥/١٩٦٦ .

١ — الأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بمجلس الأمة .

٢ — القرارات المتعلقة بصيانة كيان الدولة وأمنها داخلياً وخارجياً .

٣ — قرارات العفو .

٤ — إعلان الأحكام العرفية فى حالة قيام اضطرابات تهدد سلامة الدولة وأمنها ، على أن المعتبر من أعمال السيادة هو المرسوم الجمهورى بإعلان الأحكام العرفية فقط ويقول أستاذنا العميد عبد الرزاق أحمد السنهورى (المرسوم الذى يعلن الأحكام العرفية هو وحده الذى يعتبر عملا من أعمال السيادة ، فلا يخضع لرقابة القضاء الإدارى . أما الأوامر العرفية وهى الاجراءات والتدابير التى تتخذ فى ظل هذه الأحكام تنفيذاً لها فهى قرارات تنظيمية ويستوى ذلك أن تكون هذه القرارات صادرة عن سلطة محدودة أو عن سلطة تقديرية على أن يترك القضاء القائم على إجراء الأحكام العرفية مجالا واسعاً فى استعمال سلطته التقديرية [1]) .

٥ — الإجراءات التى تتخذها الإدارة لوقاية الصحة العامة فى حالة الأوبئة .

٦ — الأعمال المتعلقة بسير مرفق التمثيل الدبلوماسى .

٧ — الإجراءات التى تقوم بها الشرطة ضد الأجانب لا سيما فى حالة الحرب ، كتصفية أملاكهم ، أو رفض تجديد إقامتهم ، أو تقييد حريتهم فى التنقل داخل البلاد .

٨٧ — ثانياً: **الدعاوى المقامة على من يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية :**

نصت المادة الأولى من قانون امتيازات الممثلين السياسيين العراقى رقم ٤

---

(١) أستاذنا العميد عبد الرازق أحمد السنهورى فى بحثه (مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية ص ٢١ مجلة مجلس الدولة السنة الثالثة كانون الثانى (يناير سنة ١٩٥٢) .

لسنة ٩٣٥ (إن الممثلين السياسيين للدول الأجنبية والأشخاص الذين هم من حاشيتهم وفق التعامل الدولى مصونون من سلطة المحاكم فى الأمور المدنية والتجارية والجزائية) . ولهذا فإنهم يتمتعون بالحصانة القضائية ، وقد جرى العرف الدولى بهذا أيضاً ، فإذا رفعت دعوى على أحد هؤلاء فعلى المحكمة أن تقرر رد الدعوى لعدم اختصاصها ، ولكن يجوز للممثل الدبلوماسى التنازل عن هذه الحصانة الدبلوماسية بموافقة دولته باعتبار أن الحصانة قد روعى فى تقريرها احترام سيادة تلك الدولة الأجنبية .

ومن المقرر فى القانون الدولى أيضاً أن الدول الأجنبية لا تخضع لاختصاص القضاء الوطنى لدولة أخرى فإذا رفعت أمام القضاء العراقى دعوى على دولة أخرى فيتحتم ردها لعدم الاختصاص لتعلق ذلك بالنظام العام .

٨٩ — ثالثاً : **بعض القوانين التى تمنع المحاكم من النظر فى بعض المنازعات :**

يوجد فى بعض القوانين نصوص تمنع المحاكم من النظر فى بعض المنازعات ومثال ذلك مانصت عليه الفقرة (١) من المادة (٥٩) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ (لا تسمع المحاكم الدعاوى التى يقيمها على الحكومة الموظف أو المستخدم الذى يدعى بحقوق نشأت من هذا القانون أو بموجب قانون الخدمة المدنية رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٦ ، وتعديلاته أو أى نظام صدر بموجبها بل يكون البت فى مثل هذه القضايا وما يتفرع عنها فى مجلس الانضباط العام) . ولهذا فإن المحاكم تحكم برد الدعوى عندما يوجد نص قانونى يمنع المحاكم من النظر فيها ويعود الاختصاص لمن يعينه القانون لمجلس الانضباط العام أو وزير المالية أو غيره .

وقضت محكمة التمييز أيضا (. . . ولما كان وصف هذه الأموال التى ضاعت على اليانصيب أموالا مخصصة للمنفعة العامة فإنها ولا شك تتمتع

بالمزايا الإستثنائية التى تتمتع بها أموال الدولة — ويكون التضمين فى شأنها لوزير المالية وحده لالمجلس الانضباط العام ولما كان قرار وزير الصحة بتكليف المميز عليه إداء مبلغ .... هو تضمين له على خلاف القانون له يكون للمميز عليه أن يلجأ إلى القضاء ليطلب منع معارضة وزير الصحة لذا وتكون دعواه مسموعة ويختص القضاء بنظرها بحكم ماله من ولاية عامة وذلك بلا حاجة لمعالجة أساس الدعوى وبحث عناصر المسؤولية لأنه يكفى لمنع المعارضة أن يكون الأمر المعارض فيه صادراً ممن لا يملكه)(١).

ونرى أن النصوص التى تمنع التقاضى إطلاقاً تعتبر مخالفة للدستور. إذ أنها تخل بمبدأ المساواة أمام القانون ، كما أن حرية التقاضى من الحريات الشخصية التى كلفها الدستور ، إذ أن لكل إنسان حق المطالبـــة بحقه . والدفاع عنه والتقاضى بشأنه ، ولهذا فان كل نص يمنع التقاضى أمام القضاء يعتبر غير دستورى ، ولكن ، إذا كان النص القانونى يمنع التقاضى أمام جهة قضائية معينة ولكنه يفتح مجال الطعن أمام جهة قضائية أخرى ، فيعتبر هذا النص دستورياً ، ومثال ذلك دعاوى الموظفين(٢) ، فان المحاكم غير

---

(١) قضاء محكمة التميز المرقم ١٣٤٥ / ح / ١٩٦٦ والمؤرخ ١٢/١١/١٩٦٦

(٢) قضت محكمة التمييز « إن كل نزاع يتعلق بحق ناشىء من قانون الخدمة المدنية بما فيها النزاع حول راتب الموظف يعود النظر فيه إلى مجلس الانضباط العام حسب أحكام المادة ٥٩ من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ التى نصت بأن لاتسمع فى المحاكم الدعاوى التى يقيمها على الحكومة الموظف أو المستخدم الذى يدعى بحقوق نشأت من قانون الخدمة المدنية بل يكون أمر البت فيها وما يتفرع منها من اختصاص مجلس الانضباط العام » ، (القرار المرقم ٢٢٠٤ / ح / ٦٤ وتأريخ ٢/ ٦ / ١٩٦٥) وقضت محكمة التمييز « إن مجلس انضباط موظفى أمانة العاصمة قرر فى ٣٠/ ٩ / ٦٣ إلزام المميز بتأدية مبلغا قدره مائة وخمسون دينارا إلى المميز عليها أمانة العاصمة تعويضا لها عن الأضرار التى لحقت بها من جراء منح اجازة بناء خلافا للاستقامة الصحيحة بسبب الخطأ الذى ارتكبه علاوة على العقوبات الانضباطية التى حكم بها عملا بالمادة ٤٤ من تعليمات خدمة البلدية وانضباطها الصادرة استنادا إلى المادة ٤٣ من قانون إدارة البلديات ، وأن أمين العاصمة قد أيد هذا التضمين بينما ليس من اختصاص مجلس الانضباط الحكم بالتعويض لعدم وجود نص قانونى يخوله ذلك ، إذ أن اختصاصه ينحصر بالحكم=

مختصة بالنظر فيها ، ولكن مجلس الإنضباط العام مختص بالنظر فى الدعاوى المرفوعة من قبلهم ضد الحكومة ، وكمحكمة التمييز بالنسبة إلى قضايا التقاعد أو ضريبة الدخل والجمعيات والنوادى أو نقابة المحامين أونقابة المهندسين .

= بالعقوبات الانضباطية أو التأديبية دون الحكم بالتعويض الذى هو من اختصاص المحاكم التى لها الولاية العامة (مادة ١٨ مرافعات والمادة ٣ من قانون السلطة القضائية) . كما لا يمكن القياس على المادة ٦١ من قانون الخدمة المدنية التى خولت وزير المالية تضمين الموظف أو المستخدم لأنه نص استثنائى لا يجوز القياس عليه — فقرر نقض الحكم . . » القرار المرقم ١٩٥٤/ح/٦٤ والمؤرخ ٥/٤/١٩٦٥) .

وقضت محكمة التمييز بهيئتها العامة « . . . تبين من تدقيق الانتخابات للهيئة الإدارية لنادى السكك الرياضى المؤرخ ١٢/٣/ ١٩٦٥ الجارى تحت إشراف الحاكم بداءة الكرخ أن القائمتين المتنافستين وهى القائمة القومية والقائمة العربية المستقلة بنتيجة الانتخابات وإفراز الأصـــوات قد تعادلتا وحازت كل قائمة منها على ستة وستين صوتا ، فيكون القرار المميز القاضى باجراء الانتخابات مجددا لتعادل القائمتين وحصول كل منها على أصوات متساوية موافقا للقانون قرر تصديقه » ، (قضاء محكمة التمييز المرقم ١ /ج/ ٦٥ والمؤرخ ١٥/٥/١٩٦٥) .

وقضت محكمة التمييز أيضا « قدم (ع) ورفقاؤه طلبا إلى وزارة الداخلية للموافقة على تأسيس نادى المعلمين، فقررت وزارة الداخلية رفض الطلب لعدم توافر شروط الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من قانون الجمعيات رقم ١ لسنة ١٩٦٠ » ، فقضت محكمة التمييز « وجد من محاضر التحقيق المرفوعة من الجهات المختصة أن ليس هناك مانع بقدر ما يتعلق الأمر بتلك الجهات من منح الأعضاء المؤسسين إجازة النادى وعند تدقيق قرار الرفض وجد أن حيثيات القرار لا تنطبق على المواد التى أشار إليها فى قانون الجمعيات رقم ١ لسنة ١٩٦٠ إذ أن قرار الرفض استند إلى كتاب معاون أمن الفلوجة الذى بين أن مقدمى الطلب من ذوى الأخلاق الحسنة ولم يكن مسجلا ضدهم أى شىء وأنه خوفا من حدوث اختلافات بين المعلمين بالنظر لاختلاف مبادئهم السياسية الأمر الذى يؤدى إلى أشغال المعاونية فإنه يقترح رفض الطلب وهذا لا يمكن أن يفسر بأنه ينطبق وأحكام الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من قانون الجمعيات إذ لم يكن غرض النادى مجهولا أو سريا مستورا تحت أغراض ظاهرية ، لذلك يعتبر رفض الطلب بتأسيس النادى مخالفا للقانون قرر نقضه واعتبار النادى مجازاً وفق القانون » (قضاء محكمة التمييز المرقم ٤/ج/٦٥/٦٠ فى ٢٩/٥/١٩٦٠) .

المبحث الثالث

٩٠ - الاختصاص العام للمحاكم المدنية :

نصت المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية الجديد (تسرى ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما فى ذلك الحكومة وتختص بالفصل فى كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص) . والمصدر التاريخى لهذه المادة هى المادة (٧٣) من القانون الأساسى الملغى التى تنص (للمحاكم المدنية حق القضاء على جميع الأشخاص فى العراق فى كل الدعاوى والأمور المدنية والجزائية والتى تقيمها الحكومة العراقية أوتقام عليها ..).

ونصت المادة الثالثة من قانون السلطة القضائية رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٣ (تسرى ولاية المحاكم على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية ، بما فى ذلك الحكومة وتختص بالفصل فى المنازعات والجرائم كافة إلا ما استثنى بنص خاص) .

ومن هذه النصوص القانونية يتضح أن المحاكم المدنية لها الولاية العامة للفصل فى كافة المنازعات سواء أكانت بين الأشخاص والحكومة أو أمانة العاصمة أو الوزارات أو البلديات أو مديرية الأوقاف العامة وسائر الدوائر الرسمية أو شبه الرسمية .

فالشخص الطبيعى هو الإنسان ، أما الأشخاص المعنوية ، فقد نصت المادة (٤٧) من القانون المدنى العراقى وهى : (أ) الدولة .
(ب) الإدارات والمنشئات العامة التى يمنحها القانون شخصيــة مستقلة عن شخصية الدولة بالشروط التى يحددها . (ج) الألوية والبلديات والقرى التى يمنحها القانون شخصية معنوية بالشروط التى يحددها. (د) الأوقاف، والشركات التجارية والمدنية إلا ما استثنى بنص فى القانون . (ه) الجمعيات

المؤسسة وفقاً للأحكام المقررة فى القانون . (و) كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال التى يمنحها القانون شخصية معنوية) . فكل هذه الأشخاص المعنوية تخضع لولاية المحاكم المدنية ولها حق التقاضى سواء أكانت مدعية أم مدعى عليها أم شخصاً ثالثاً .

وتختص المحاكم المدنية أيضاً بالفصل فى منازعات العقد الإدارى وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التميز ما يلى : (ولما كان هذا العقد قد أبرمته الإدارة مع المقاول من أجل إنشاء مرفق عام متوسلة فى ذلك بأسلوب القانون العام وبشروط غير مألوفة من إجراء مناقصة عامة واشتراط تأمينات وغرامات التأخير — فانه يكون عقداً إدارياً متميزاً عن العقود المدنية التى يحكمها القانون الخاص بسبب ما تستهدفه هذه العقود من تحقيق مصالح كبرى تعلو على المصالح الخاصة للأفراد — ولا جناح على المحاكم إذا ماطرح عليها نزاع حول هذه العقود أن تمارس فى قضائها مهمة القضاء الإدارى وأن تلتزم فى قضائها ماجرى به الفقه والقضاء الإدارى وما درج عليه من حلول للتوفيق بين المصالح العامة وبين حماية الأفراد وحقوقهم لأن ولاية المحاكم تتسع لجميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص (م ٣ من قانون السلطة القضائية)(١) .

وقضت محكمة التميز (٢) حول إجازة البناء مايلى : (وحيث أن منح إجازة (رخصة) البناء إلى المميز هو قرار إدارى صدر صحيحاً وملزماً ولا يجوز أن يتأثر هذا القرار الإدارى بحصول تصميم لاحق سواء صدقت عليه الجهات المختصة أو لم تصدق ، ويعتبر تعرض الإدارة للمميز فى إقامة بنائه عملاً غير مشروع يستوجب مسؤولية الادارة عن تعديها وليس فى نظام الطرق والأبنية

---

(١) قضاء محكمة التميز المرقم ٢٠٣٧/ح/٦٦ والمؤرخ ١٢/١١/١٩٦٦

(٢) قضاء محكمة التميز المرقم ٨٠٧/ حقوقية / ١٩٦٥ والمؤرخ ١٩/١٢/١٩٦٥ .

رقم٤٤لسنة ١٩٣٥ وتعديلاته ولا فى قانون إدارة البلديات رقم٨٤لسنة ٩٣١ وتعديلاته وهما اللذان يحكمان واقعة النزاع نص يخول البلديات الغاء إجازة البناء أو سحبها ممن أعطيت اليهم أو التعرض اليهم فيما يقيمونه من أبنية احتراماً للحقوق المكتسبة التى تعلق بها حق الغير ولذلك يكون المميز على حق فى طلب التعويض عن الأضرار التى لحقت به ...) .

وتختص المحاكم المدنية أيضا بالنظر فى دعاوى إثبات الجنسية أو امتناع وزارة الداخلية عن منحها أو إسقاط الجنسية العراقية عن الأجنبى طبقاً لقانون الجنسية ، ويتضح ذلك من القرار التمييزى التالى :

(تبين أن وزير الداخلية قرر فى ١٩٦٤/٥/١١ وعدد ف.س — ٣٧٥٠ سحب الجنسية العراقية من المميز — المدعى — (س) وإبعاده خارج العراق واستناداً إلى أحكام المادة ١٩ من قانون الجنسية العراقية رقم٤٣ لسنة ١٩٦٣ بالنظر للفعاليات والأعمال المسجلة عنه والموضحة فى كتاب مديرية أمن بغداد المرقم ش.أ. — ٩٩٣٣ ، والمؤرخ ١٩٦٦/٣/١٠ ، أنه حزبى ومتهم برفع السلاح بوجه ثورة ١٤ رمضان وقد مارس الحزبية واشترك فى المظاهرات وقام بأعمال الفتنة والشغب وفضلا عن ذلك فإنه قد حكم عليه من قبل محكمة أمن الدولة الأولى بالحبس البسيط لمدة خمسة أشهر وفق المادة ٤٣ من قانون الجمعيات . وقد اعترف فى المرافعة أنه إيرانى الجنسية وقررت المحكمة إبعاده خارج العراق عند انتهاء محكوميته وفق المادة ٣٢ من ق ع ب ولما كان المميز قد اكتسب الجنسية العراقية تبعاً لشهادة التجنس الممنوحة لوالده الايرانى فى ١٩٥١/٩/٢٦ وأن المادة ١٩ من قانون

---

(١) قضاء محكمة التمييز المرقم ٢٢١٤ / ح / ١٩٦٦ ، والمؤرخ ١٩٦٦/٨/٢٨ :

وقضت محكمة التمييز بتصديق الحكم البدائى المتضمن منع معارضة وزير الداخلية إضافة لوظيفته بمنح المدعى الجنسية العراقية (قضاء محكمة التمييز المرقم ٤٠٨ / ح / ٦٤ والمؤرخ ١٩٦٤/٥/٥) .

الجنسية قد نصت (للوزير سحب الجنسية العراقيـــة عن الأجنبى الذى اكتسبها إذ قام أو حاول القيام بعمل يعد خطراً على أمن الدولة وسلامتها). وحيث أن تقدير خطورة هذه الأعمال هى من السلطات التقديرية التى يقررها وزير الداخلية ولا معقب لتقديره ما دام قد استند على وقائع صحيحة اقتنع بها فيكون تقديره سائغاً ومقبولا فلا جناح عليه فيما ذهب اليه من سحب الجنسية العراقية عن المميز وإبعاده خارج العراق حسب السلطات المخولة اليه وفق المادة ١٩ من قانون الجنسية وعلة ذلك فى القانون أن الجنسية هى علاقة تربط الفرد بالدولة وتتعلق بكيان الدولة ومقوماتها الأساسية وأن الدولة صاحبة الحق فى منح الأجنبى جنسيتها واعتباره من رعاياها الذين يساهمون فى تكوينها وبقائها والذود عنها إن رأته مواطنا صالحاً وإلا فمن حقها سحب جنسيتها عنه إن رأته مصدر خطر على سلامتها وأمنها وإبعاده خارج أرضها وإذ التزمت محكمة البداءة بهذا النظر وحكمت برد دعوى المدعى — المميز — فإن حكمها يكون سديداً وموافقاً للقانون فقرر تصديقه).

وقضت محكمة التميز بأن لا ولاية للمحاكم بمنح الألقاب العلميـة وهى تدخل ضمن اختصاص المجلس العلمى لجامعة بغداد(١).

المبحث الرابع

الاختصاص النوعى والقيمى

٩١ — الاختصاص النوعى والقيمى :

الاختصاص النوعى هو أهلية المحكمة لرؤية الدعوى بصرف النظر عن قيمتها وقواعد هذا النوع من الاختصاص هو الذى يحدد المنازعات التى

---

(١) قضاء محكمة التمييز المرقم ١٩٠٥/ح/٦٨ والمؤرخ ١٩٦٨/٥/٢١

تختص بها المحاكم ، البدائية ، والمحاكم الشرعية ومحاكم الاستئناف ، ومحكمة التمييز أما الاختصاص القيمي فينظر فيه إلى قيمة الدعوى ويحدد الاختصاص بموجبها فتكون من اختصاص محكمة البداءة أو المحكمة الصلحية بالنظر لقيمة الدعوى .

٩٢ – طبيعة الاختصاص النوعي والقيمي :

إن الاختصاص النوعي والقيمي للمحاكم وهو أهليـة المحكمة لرؤية الدعوى بمقتضى قانون المرافعات الذي حدد أنواع الدعاوى وقيمتها ويعتبر من النظام العام ، ويترتب على ذلك .

أولا – إن المتخاصمين لا يستطيعون أن يتفقـوا فيما بينهم على رفع دعوى أمام محكمة الصلح بينما هي من اختصاص محكمة البداءة ، أو رفع دعوى هي من اختصاص المحكمة الشرعية لدى محكمة البداءة ، أو أن يتفقوا على رؤية الدعوى مباشرة لدى محكمة الاستئناف أو التمييز. بل يجب عليهم سلوك الطريق القانوني من جهة الاختصاص النوعي والقيمي .

ثانيا – ان الدفع بعدم لاختصاص النوعي والقيمي للمحكمة يجوز الدفع به من قبل الخصم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ، بل يجوز الدفع به أمام محكمتا لاستئناف أو التمييز (مادة ٢٠٩/٣ مرافعات) ولولم يدفع به أمام محكمة البداءة .

ثالثاً – ان المحكمة من تلقاء نفسها ودون طلب من الخصم يجوز لها أن تقرر رد الدعوى التي ليست من اختصاصها النوعي لتعلق ذلك بالنظام العـام .

٩٣ – الاختصاص النوعي والقيمي لمحاكم البداءة :

نصت المادة ٣٢ من قانون المرافعات المدنية الجديد على ما يأتي :

(تختص محكمة البداءة بنظر كافة الدعاوى التي تزيد قيمتها على خمسمائة

دينار ودعاوى الافلاس وما يتفرع عن التفليسة مهما كانت قيمة الدعوى والدعاوى غير المقدرة القيمة وكافة الدعاوى التى لاتختص بها محكمة الصلح باستثناء الدعاوى الشرعية ويكون حكما بدرجة أولى قابلا للاستئناف فى الدعاوى التى تزيد قيمتها على ألف دينار ودعاوى الافلاس وما يتفرع عن التفليسة ودعاوى تصفية الشركات وفيما عدا ذلك يكون حكما بدرجة أخيرة قابلا للتمييز) .

ويتضح من هذا النص القانونى أن الاختصاص النوعى والقيمى لمحكمة البداءة هو :

أولا — كافة الدعاوى التى تزيد قيمتها على خمسمائة دينار ، فكل دعوى مدنية يطبق عليها القانون المدنى أودعوى تجارية يطبق عليها القانون التجارى وتكون قيمة الدعوى أكثر من خمسمائة دينار ، تكون من اختصاص محكمة البداءة فكل دعوى دين أو عين منقول أوعقار تتجاوز قيمته خمسمائة دينار يكون من اختصاص محكمة البداءة .

ثانياً — الدعاوى التى لا يمكن تعيين قيمة لها كالنزاع حول جدار أو فتح شباك على الجار أو طلب سده ، وغير ذلك .

ثالثاً — الدعاوى التابعة لرسم مقطوع ابتداء وانتهاء ، ويجب الرجوع فى مثل هذه الحالات إلى قانون الرسوم القضائية رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦٣ ، فهو الذى يحدد الدعاوى التابعة لرسم مقطوع وهى دعاوى حق المسيل وحق الشرب وحق المجرى وحق المرور وحق التعلى والنزاع والجدران ، وفتح أبواب ونوافذ وشرفات وسدها ودعاوى الحدود (مادة ٥ من قانون الرسوم القضائية) .

رابعاً — دعاوى الإفلاس مهما كانت قيمة الدعوى سواء أكانت

أكثر من خمسمائة دينار أو أقل من ذلك ، وكذلك ما يتفرع عن التفليسة مهما كانت قيمة الدعوى .

خامساً — دعاوى حق الملكية إذا كانت الدعوى تزيد على خمسمائة دينار وكذلك دعاوى حق التصرف فى الأراضى الأميرية إذا كانت قيمة الدعوى أكثر من خمسمائة دينار .

سادساً — حق الشفعة وحق الرجحان إذا كانت قيمة المدعى به أكثر من خمسمائة دينار .

سابعاً — دعاوى تصفية الوقف الذرى والوقف القادرى .

ثامناً — دعاوى تصفية الشركات .

تاسعاً — دعاوى التعويض عن المسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية إذا كانت قيمة الدعوى أكثر من خمسمائة دينار .

عاشراً — وبوجه كل عام دعوى أخرى ليست من اختصاص المحكمة الصلحية أو المحكمة الشرعية .

٩٤ — الاختصاص النوعى والقيمى لمحاكم الصلح :

نصت المادة ٣١ من قانون المرافعات المدنية الجديد على ما يلى :

(تختص محكمة الصلح بدرجة أخيرة قابلة للتمييز بالنظر فى الدعاوى التى لا تزيد قيمتها على خمسمائة دينار وكذلك تختص بالدعاوى التالية :

١ - دعوى إزالة الشيوع فى العقار والمنقول .

٢— دعاوى الحيازة وطلب التعويض عنها إذا رفعت بالتبعية ولم تتجاوز قيمة التعويض عن خمسمائة دينار .

٣ – دعوى الأقساط المستحقة من الديون المقسطة على أن لا يزيد مقدارها على خمسمائة دينار وكذلك المتبقى من دين إذا كان خمسمائة دينار أو أقل . أما إذا آلت الدعوى لإثبات أصل الدين الذى يزيد على الخمسمائة دينار فتحال الدعوى إلى محكمة البداءة المختصة مع الاحتفاظ بالرسم المدفوع .

٤ – دعوى تخلية المأجور مهما بلغ مقدار الأجر .

٥ – الدعاوى الأخرى التى تنص القوانين على اختصاص محكمة الصلح بها .

ويتضح من هذا النص القانونى أن اختصاص محكمة الصلح هو :

أولا – الدعاوى المدنية والتجارية التى لاتزيد قيمتها على خمسمائة دينار وكذلك دعاوى العقار والمنقول التى لاتزيد قيمة الدعوى عن خمسمائة دينار أى أن محكمة الصلح تكون ذات اختصاص فى الدعوى العينية والشخصية فى حدود ذلك المبلغ .

ثانياً – دعوى إزالة الشيوع فى العقار والمنقول : فلكل شريك فى العقار أو المنقول أن يطلب من محكمة الصلح إزالة شيوع المال سواء أكان بالقسمة أم بالبيع وقد تكلمت المادة ١٠٧٠ من القانون المدنى وما بعدها عن إزالة الشيوع .

ثالثاً – تخلية المأجور مهما بلغت قيمتها – إن دعاوى تخلية المأجور هى من اختصاص محكمة الصلح ، حتى ولو كان بدل الإيجار أكثر من خمسمائة دينار ، ومهما بلغ بدل الإيجار ، ويشترط لقبول دعوى تخلية المأجور وجود عقد الإيجار ، وانتهاء مدته ، حسب التفصيل الوارد فى عقد الإجارة فى القانون المدنى وقانون مراقبة إيجار العقار المعدل .

رابعاً — دعوى الحيازة وطلب التعويض عن نزع الحيازة أو التصرف لها بالتبعية لدعوى الحيازة . أن دعاوى الحيازة وهى بأنواعها الثلاث ، دعوى استرداد الحيازة ، ودعوى منع التعرض ، ودعوى وقف الأعمال الجديدة هي من اختصاص محكمة الصلح وذلك بصرف النظر عن قيمة المدعى به مع طلب التعويض إذا لم تتجاوز قيمته خمسمائة دينار .

خامسا — دعوى الأقساط المستحقة من الديون المقسطة على ألا يزيد مقدار القسط على خمسمائة دينار ،وكذلك المتبقى من دين إذا كان خمسمائة دينار أو أقل . أما إذا آلت الدعوى لإثبات أصل الدين الذى يزيد على خمسمائة دينار ، فتحال الدعوى إلى محكمة البداءة ، ويحتفظ للمدعى بالرسم المدفوع ومثال ذلك إذا ادعى شخص بأن له بذمة شخص آخر مبلغاً قدره خمسمائة دينار عن القسط الأول لديه البالغ ألف دينار فإذا أقر المدعى عليه بالقسط المذكور فتكون الدعوى من اختصاص محكمة الصلح ولكن إذا أنكر المدعى عليه ذلك ، وآلت الدعوى إلى إثبات الأصل ، فتصبح خارجة عن اختصاص محكمة الصلح فتقرر المحكمة إحالة الدعوى لمحكمة البداءة ، وتحتفظ له بالرسم المدفوع من قبله .

سادساً — الدعوى التى ينص عليها قانون خاص بأنها من اختصاص محكمة الصلح ، ومثال ذلك مانصت عليه المادة (٣٤) من قانون الأحوال المدنية ١٨٩ لسنة ١٩٦٤

١ — تقام الدعوى لتبديل الإسم أو اللقب أو العمر فى محكمة الصلح بناء على طلب ذى حق متعلق به .

٢ — يكون المدير العام أو من يخوله خصما فى الدعوى ويتحمل المدعى مصاريف المحاكمة.وغير ذلك من القوانين الخاصة ويلاحظ أن اختصاص محكمة

الصلح محدد على سبيل الحصر ، فكل دعوى لم تذكر تصبح من اختصاص محكمة البداءة وهى المحكمة ذات الاختصاص العام .

٩٥ — الاختصاص النوعى لمحكمة المواد الشخصية :

إن محكمة المواد الشخصية تتألف من حاكم واحد من حكام محكمة البداءة الذى يعتبر حاكماً للمواد الشخصية لغير المسلمين (مادة ٢١ ف ب قانون السلطة القضائية والمادة ٣٣ من قانون المرافعات المدنية وتختص بالدعاوى التالية :

أولا — فى دعاوى الأحوال الشخصية للأجانب عندما يكون القانون الشخصى للأجنبى قانونا مدنيا كدعاوى الأحوال الشخصية المختصة بالأتراك أو الإيرانيين وغيرهم من الأجانب . أما اذا كان القانون الشخصى للأجنبى هى الأحكام الشرعية ، فتكون الدعوى من اختصاص المحاكم الشرعية كدعاوى الأحوال الشخصية المختصة بالسعوديين أو الكويتيين وغيرهم . (المادة الثانية من قانون الأحوال الشخصية للأجانب المعدل رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١) .

ثانياً — وتختص أيضا بدعاوى الأحوال الشخصية لغير المسلمين كالمسيحيين واليهود ، إذا لم يكن لهم مجالس روحانية ، ومثال ذلك دعاوى الأحوال الشخصية لطائفة الأرمن الأرثوذكس (١) والمسيحيين اليعاقبة والكاثوليك السريان والكلدان واليهود ، وتطبق محكمة المواد الشخصية فى دعاوى النكاح والصداق والطلاق والنفقة

---

(١) نصت المادة الأولى من قانون ادارة طائفة الأرمن الأرثوذكس رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٣ تختص المحاكم المدنية بالنظر فى دعاوى الأحوال الشخصية الخاصة بأبناء طائفة الأرمن الأرثوذكس .

الزوجية ، أحكامهم الشرعية بعد استشارة العالم الروحانى ، أما فى غير ذلك كالوصية أو المواريث فتطبق أحكام قانون الأحوال الشخصية [١]. ويكون

---

(١) قضت الهيئة العامة لمحكمة التمييز « لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة وجد أن الأحكام التى انتظمها قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ تسرى على العراقيين إلا من استثنى منهم بقانون خاص ، وحيث أن هنالك قانونا خاصا مرقما ٣١ لسنة ١٩٤٧ أوجب تأسيس محاكم دينية للطوائف المسيحية والموسوية وبين اختصاصاتها وهى النظر فى دعاوى النكاح والصداق والطلاق والنفقة الزوجية ومعنى ذلك أن هذه المواضيع بين ذوى العلاقة يجب أن تحسمها محكمة دينية للطائفة التى ينتمى إليها ذوى العلاقة . أما فيما يختص بالقانون الموضوعى وهو الحكم النقهى لتلك الفصول فرد ذلك بيان المحاكم لسنة ١٩١٧ الذى أشار فى مواده المبتدئة من المادة الحادية عشرة إلى المادة السابعة عشرة فى كيفية الأخذ بالنص الموضوعى الواجب الاتباع . وحيث أن المحكمة أصدرت حكمها فى دعوى يجب ردها دون ملاحظة ماتقدم أعلاه مما أخل بصحته لذا قرر نقضه واعادته لاجراء محاكمته مجددا والسير فيها على المنوال المذكور أعلاه على أن تكون الرسوم تابعة للنتيجة وصدر القرار بالأكثرية (القرار المرقم ٥٧/ شخصية / ٩٦٠ والمؤرخ ١٠ / ١٠ / ١٩٦٠) . وكانت محكمة المواد الشخصية قد حكمت بطلاق الزوجة من زوجها المسيحى) .

وقضت الهيئة العامة لمحكمة التمييز « تبين أن النزاع ينحصر فى وراثة المدعية (م) بوصفها زوجة للمتوفى (ع) ، وفى وراثة ولديها الصغيرين (س) و (ى) بوصفهما ولدى المتوفى وحيث أنه بالنسبة للزوجة (م) فالثابت من وقائع الدعوى أن المتوفى كان يعتنق المذهب الكاثوليكى، وأنه طلق زوجته الأولى (غ) وقام النزاع حول صحة هذا الطلاق ، فقضت محكمة المواد الشخصية فى الدعوى المرقمة ٥٨/٥٧ بصحة هذا الطلاق ، ونقض هذا الحكم بقرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز المرقم ٥٧/ شخصية / ١٩٦٢ والمؤرخ ١٠/١١/١٩٦٢ ثم انتهت دعوى الطلاق بالرد فى ٢٣/١/١٩٦٣ وحاز الحكم درجة البتات ، فأصبح الطلاق كأن لم يكن إلا أن الزوج قد استعمل الحكم الصادر من محكمة المواد الشخصية بصحة الطلاق قبل اكتسابه درجة البتات وتزوج زوجة ثانية وهى المميزة(م) بتأريخ ٦/٦/١٩٦٠ فى الكنيسة الشرقية كما هو ثابت فى شهادة الخطبة والتكليل المرقمة ٢١٢ والمؤرخة ٢٣/٧/١٩٦١ الموقعة من قبل الكاهن المكلل — وقد أنجب من هذه الزوجة الجديدة ولدين ، ثم توفى بعد ذلك عن الزوجين الأولى والثانية والصغيرين المذكورين — وقام النزاع حول أحقية كل من هؤلاء فى الميراث — وحيث أنه بالنسبة للمدعية (م) وأحقيتها فى الارث ، فالثابت أن المتوفى (ع) مسيحى وأن الديانة المسيحية على اختلاف مذاهبها لاتجوز تعدد الزوجات ، فقيام زوجته الأولى مانع من التزوج بزوجة ثانية بحكم الديانة المسيحية وبحكم الشريعة الاسلامية التى تقر هؤلاء على عقائدهم ، ولذلك يكون الزواج الثانى المنعقد فى الكنيسة الشرقية غير صحيح ، ويستوى أن يكون باطلا أو فاسدا لأنها سواء فى عقد النكاح، ولذلك فلا تثبت هذه الزوجة ولا ينبنى =

القرار الصادر من محكمة المواد الشخصية تابعا لطريق الطعن بالتمييز وتصحيح القرار ، خلال المدة القانونية المعينة فى قانون المرافعات المدنية ، ولكن لايقبل الحكم الصادر طريق الطعن بالاستئناف وتطبق محكمة المواد الشخصية فى محاكماتها قانون المرافعات المدنية الجديد .

٩٦ – آثار تغيير الديانة على قواعد الاختصاص :

إذا غير شخص دينه أو مذهبه سواء أكان ذلك قبل رفع الدعوى أو خلالها فإن المحكمة المختصة تكون هى السلطة القضائية وفق الديانة الجديدة فإذا صحح المسيحى أو اليهودى دينه وأصبح مسلماً فيصبح تابعاً فى دعاوى الأحوال الشخصية إلى المحاكم الشرعية[١] إذ يجوز لغير المسلم تبديل

= عليها أحقية المدعية (م) بالميراث ، أما بالنسبة للصغيرين المتولدين من المدعية ، فانه يثبت نسبتهما من أبيهما المتوفى (ع) ، لأنها موطوءة بشبهة العقد وبشبهة الفعل من قبل أبيهما ، أذ كان الزوجان يعتقدان قيام العلاقة الزوجية الشرعية بينهما ، ولأن الولد للفراش ، كما أن بطلان الزواج أو فساده قد ينتج بعض الآثار المادية ، إذا اقترن بالدخول بالزوجة كثبوت النسب ، ووجوب العـدة ولذلك يثبت نسبهما إلى أبيهما ، وينبنى على ذلك أحقيتهما فى الميراث ... » ، (قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز المرقم ٣٣/٣٤/ شخصية / ١٩٦٥ والمؤرخ ٣٠/١٠/١٩٦٥) .

(١) قضت محكمة النقض المصرية (التمييز) ، « الاعتقاد الدينى مسألة نفسانية لايمكن لأية جهة قضائية البحث فيها إلا عن طريق المظاهر الخارجية الرسمية فقط . فاذا ماغير شخص دينه أو مذهبه رسميا فانه من وقت هذا التغيير لايعتبر خاضعا إلا لأحكام الدين أو المذهب الجديد ولا ينبغى للقضاء — أيا كانت جهته — أن ينظر إلا فى توافر تلك المظاهر الخارجية الرسمية لاعتناق هذا الدين أو المذهب — فإذا وجدها متوافرة وجب عليه قصر بحثه على النتائج المترتبة على هذا التغيير طبقا لأحكام الدين أو المذهب الجديد . وإذن فلا يصح التحدى من أحد الزوجين قبل الآخر بأن له حقاً مكتسبا فى استبقاء عروة الزوجية معقودة طبقا للقانون الذى يحكم به قبل تغيير الزوج الآخر مذهبه (١٠٥ سنة ٥ — ٣ ديسمبر ١٩٣٦ الفهرس المدنى لمحمود أحمد عمر ص ١٣٠ طبعة ١٩٥٤) .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة « بأنه متى اعتنق الزوج الاسلام ثبت له الحق فى تطليق زوجته ، ولكن على الزوج — وهو يجيز لنفسه فسخ عقد الزواج — بارادته المنفردة أن يعوض الضرر الذى يلحق بزوجته من هذا الطلاق لأن عمله يتنافى مع حسن النية (مجلة التشريع والقضاء ٢٩ ص ٢٨٧) .»

دينه إلى الإسلام (مادة ٣٣ / ٢ من قانون الأحوال المدنية رقم ١٨٩ لسنة ١٩٦٤) .

٩٧ – الاختصاص النوعي للمحكمة الشرعية :

إن اختصاص المحكمة الشرعية(١) قد ورد على سبيل الحصر فى الكتاب الرابع من قانون المرافعات المدنية وهى :

١ – الزواج ومايتعلق به من مهر ونفقة ونسب وحضانة وفرقة وطلاق وسائر الأمور الزوجية (مادة ٣٠٠ ف ١ من قانون المرافعات) فالزواج هو عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل (مادة ٣ ف ١ من قانون الأحوال الشخصية) ، أما المهر فهو المال الذى يجب على الرجل للمرأة بسبب عقد الزواج عليها أو بسبب وطئه لها.

أما النفقه فتطلق على الطعام والسكنى والكسوة . أما النسب فيثبت بالفراش أو الوطء أو الإقرار والفرقة هو كل ما يخل به رباط الزوجية ، وقد يكون التفريق للضرر والشقاق أو التفريق للعلل كأن يكون الزوج عنيناً أو مريضاً بالسل أو الزهرى أو الجذام أو البرص أو الجنون ، أو التفريق لعدم الإنفاق ، أو التفريق الاختيارى كالخلع . أما الطلاق فهو رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو وكيله أو من الزوجة إن وكلت به أو فوضت أو من القاضى (مادة ٣٤ قانون الأحوال الشخصية) .

٢ – الولاية والوصاية والقيمومة والوصية ونصب القيم والوصى وعزله ومحاسبته والإذن بالتصرفات الشرعية والقانونية (مادة ٣٠٠ ف٢ من قانون المرافعات) .

---

(١) راجع بكل ما يتعلق بالمحاكم الشرعية مؤلف الأستاذ محمد شفيق العانى فى أصول المرافعات والصكوك فى القضاء الشرعى طبعة ١٩٦٦

والولاية فى الشريعة سلطة شرعية على النفس أو على المال يترتب عليها نفاذ التصرف فيهما شرعاً ، والولاية نوعان ولاية على النفس وولاية على المال ، وولى الصغير هو أبوه ثم وصى أبيه ثم جده الصحيح ثم وصى الجد ثم المحكمة أو الوصى الذى نصبته المحكمة (مادة ١٠٢ مدنى) .

أما الوصية فهى تصرف فى التركة مضاف إلى ما بعد الموت ، مقتضاه التمليك بلا عوض (مادة ٦٤ من قانون الأحوال الشخصية) . أما الوصاية أو الإيصاء فهو إقامة الشخص غيره لينظر فيما أوصى به بعد وفاته (مادة ٧٥ من قانون الأحوال الشخصية) .

٣ — التولية على الوقف الذرى ونصب المتولى وعزله ومحاسبته وترشيح المتولى فى الوقف الخيرى أو المشترك (مادة ٣٠٠ ف٣ من قانون المرافعات). فالمتولى هو الشخص الذى أنيطت به الولاية على الوقف للقيام بمصالحه من إجازة مستغلاته وتحصيل أجوره وغلاته وصرف ما اجتمع منها فى مصاريفه الشرعية على ما شرطه الواقف .

ويقصد بالوقف الذرى ما وقفه الواقف على نفسه أو ذريته أو عليهما معاً أو على شخص معين أو ذريته أو عليهما معاً أو على الواقف وذريته مع شخص معين وذريته ، ويقصد بالوقف الخيرى ما وقف على جهة خيرية حين إنشائه أو آل إليها نهائياً (الفقرتان أ و ب من المادة الأولى من مرسوم جواز تصفية الوقف الذرى) . فنصب المتولى وعزله ومحاسبته فى الوقف الذرى الإسلامى هو من اختصاص المحكمة الشرعيـة . أما الوقف الذرى لغير المسلمين ، فيكون نصب المتولى وعزله ومحاسبته من اختصاص محكمة المواد الشخصية .

أما فى الوقف الخيرى ، فإن المحكمة الشرعية تختص بترشيح المتولى ، أما نصبه فمن اختصاص دائرة الوقف .

٤ ــ الحجر ورفعه وإثبات الرشد (الفقرة (٤) مادة ٣٠٠ من قانون المرافعات) ويعـــرف فقهاء الشريعة الحجر بأنه (المنع من نفاذ العقود والتصرفات الفعلية) وللقاضى إيقاع الحجر متى توفرت أسبابه دون خصومة أحد . أما الخصم فى رفع الحجر فهو القيم (مادة ٣٠٧ / ١ من قانون المرافعات) .

٥ ــ إثبات الوفاة وتحرير التركات وتعيين الحصص الأرثية للورثة منها وتوزيعها بين الورثة ، وتثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك . فإذا انعدم الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات فيجوز الاثبات بأية طريقة أخرى (مادة ٣٥ مدنى) كالشهادات وغيرها من الأدلة القانونية(١) .

٦ ــ المفقود وما يتعلق به ، وهو من غاب بحيث لا يعلم أحى هو أم ميت يحكم بكونه مفقوداً بنـاء على طلب كل ذى شأن . وأحكام المفقود تخضع لقانون الأحوال الشخصية (مادة ٣٦ مدنى) وأحكام الفقه الاسلامى.

٧ ــ وتختص المحاكم الشرعية أيضاً بتنظيم : (١) حجج الوصايا . (٢) حجج الوقف ، وتقوم بتسجيلها فى سجل الحجج الشرعية (٣) وتصادق على الوكالة المختصة بالدعاوى التى تقام أمامها .

٨ ــ وتختص أيضاً بإصدار القسام الشرعى للمتوفى وتسجيله فى سجل القسامات .

---

(١) قضت محكمة التمييز «أن دعوى الارث دعوى شرعية وأن نصاب الشهادة فى الاثبات فى الدعوى الشرعية هو رجلان أو رجل وامرأتان ولا يصار فى اثباتها بموجب القانون المدنى بشهادة شاهد واحد ويمين المدعى » (م ٥٠٠/ ١ مدنى) قضاء محكمة التمييز المرقم ٢٤٦/ش/ ١٩٦٤ والمؤرخ ١٩٦٤/٦/١٧

أما أصدار القسام النظامى وإبطاله فهو من اختصاص محكمة البداءة وليس من اختصاص المحكمة الشرعية(١) .

وتطبق المحاكم الشرعية قانون الأحوال الشخصية ، وعند عدم وجود نص قانونى فتطبق مبادىء الشريعة الاسلامية الأكثر ملائمة لنصوص قانون الأحوال الشخصية وتسترشد المحاكم فى كل ذلك بالأحكام التى أقرها القضاء والفقه الاسلامى فى العراق وفى البلاد الاسلامية الأخرى التى تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية (المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية) .

إن المحاكم الشرعية تعتبر المحكمة ذات الولاية العامة للنظر فى الأحوال الشخصية لكافة العراقيين إلا إذا وجد نص على خلاف ذلك ، فتعتبر محاكم المواد الشخصية والمجالس الطائفية للمسيحيين محاكم استثنائية بينما المحاكم الأصلية هى المحاكم الشرعية ولهذا فإن الطائفة اليزيدية ، والصابئة يتبعان المحاكم الشرعية(٢) ويطبق عليهما قانون الأحوال الشخصية .

---

(١) قضاء الهيئة العامة لمحكمة التمييز المرقم ٥٥٩ — ش — ١٩٦٥ والمؤرخ ١٩٦٦/٢/٢٦

(٢) قضت الهيئة العامة لمحكمة التمييز «أن الطرفين فى هذه القضية هما يزيديان غير تابعين إلى طائفة دينية معترف بها فى العراق وأنهما لذلك يتبعان الفقه الحنفى فى قضايا الأحوال الشخصية ، وأن المحكمة الشرعية السنية هى المحكمه المختصة بالنظر فيها» ، (القرار المرقم ٩/شخصيه/١٩٥٤ والمؤرخ ١٩٥٤/٣/٢٢) راجع تعليقنا على هذا القرار فى مجلة الأحكام القضائيه العدد العاشر المجلد الأول سنه ١٩٥٤ ، ص ٤٢٠

وقضت محكمه التمييز أيضا : «أن طائفه الصابئه لم تكن من الطوائف المنصوص عليها بالدستور ، لذلك فان الاختلافات فى الأحوال الشخصية التى تنشأ مابين أفراد هذه الطائفة يكون مرجع حسمها المحاكم الشرعية التى تطبق الأحكام الشرعية الاسلامية » ، القرار المرقم ٢٩٦ — ح — ١٩٥٧ والمؤرخ ١٩٥٨/١/٢ فى مجلة القضاء ص ٢٠١ العد الأول سنه ١٩٥٨

٩٨ - الاختصاص النوعي لمحكمة العمل :

أنشأت محكمة العمل بموجب البيان الصادر من وزير العدل المؤرخ ٢٣ / ١ / ١٩٥٧ عملا بالفقرة الرابعة من المادة (٩) والفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون تشكيل المحاكم رقم ٥ لسنة ١٩٤٥ ، وحدد اختصاصها بالنظر في الدعاوى الصلحية والبدائية والجزائية الناشئة من جراء تطبيق قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي وقانون تشييد مساكن للعمال ، ثم أنشأت بعد ذلك بموجب بيان وزير العدل المؤرخ ١٩٥٨/١٢/٣١ محاكم للعمل في كل من البصرة والموصل وكركوك ثم ألغى قانون تشكيل المحاكم بقانون السلطة القضائية رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٣ وقد صدر قرار من الهيئة العامة لمحكمة التمييز[1] حول بيان وزير العدل المذكور جاء فيه (إن اختصاص محاكم البداءة مقرر في قانون السلطة القضائية في المادة ١٦ وما بعدها ومقرر في قانون المرافعات في المادة ٢٠ منه ، ويتأدى من هذا أن تبقى محكمة البداءة مختصة بكل ما يطرح من نزاع ولو تعلق بحقوق العمال أو نشأ عن تطبيق قانون العمل ، لأن العلاقة العمالية وتطبيق قانون العمل لا شأن له بأحكام الاختصاص المقررة للمحاكم بموجب القانون والتي لا ينهض بيان وزير العدل لانتقاصها أو تبديلها أو إنشاء اختصاص لها على خلاف القانون ولذلك يعتبر البيان أنه مجرد تنظيم أريد به تخصيص حاكم لا تخصيص محكمة وتوزيع العمل بما لا ينسلب اختصاص المحاكم الأخرى ، والقاعدة أنه لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق بنص صراحة على الالغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع . وإذا كان بيان وزير العدل ليس نصاً تشريعياً ، وكان قانون العمل قد نص في المادة ١٥٠ منه

---

(١) قضاء محكمة التمييز (الهيئة العامة) المرقم ١٧١٨ — حقوقية — ١٩٦٦ والمؤرخ ١٩٦٧/٤/٢٢

على مراعاة قانون المرافعات المدنية والتجارية فى الأحوال التى لم يرد فيها نص فى هذا القانون فإنه لا معدى من تطبيق أحكام القانون العام ونصوصه التى تحدد الاختصاص دون غيرها من النصوص التى تسلب اختصاص محكمة البداءة بنظر هذا النزاع) . .

وعلى ضوء هذا القرار التمييزى صدر قانون تعديل قانون العمل رقم ١٧١ لسنة ١٩٦٧ ونصت المادة (١١٨) منه على ما يأتى (لوزير العدل بالاتفاق مع وزير العمل والشؤون الاجتماعية أن يصدر أمراً بإنشاء محكمة أو محاكم خاصة للنظر فى هذه المنازعات وتحل محل محاكم البداءة والصلح والجزاء فى الأماكن التى تشكل فيها مثل هذه المحاكم وتنظر الدعاوى التى تقام تطبيقاً لأحكام هذا القانون على وجه الاستعجال) وبهذا النص القانونى أصبحت محكمة العمل هى المحكمة ذات الاختصاص النوعى للنظر فى المنازعات الناشئة من قانون العمل دون غيرها من المحاكم الأخرى فى الألوية التى فيها محكمة عمل . أما فى الألوية التى ليس فيها محكمة للعمل فيكون الاختصاص فى دعاوى العمل إلى كل من محكمة البداءة ومحكمة الصلح ومحكمة الجزاء وفق النصوص المقررة فى قانون المرافعات المدنية وقانون أصول المحاكمات الجزائية .

أما قانون الضمان الاجتماعى رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤ فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٩ منه بأن تنظر محاكم العمل إن وجدت وإلا فمحكمة البداءة بصورة مستعجلة فى كافة الخلافات والمنازعات التى تنشأ بين المؤسسة والأشخاص المضمونين أو عيالهم بشأن استحقاق أية إعانة ، وبذلك تكون محكمة العمل ذات الاختصاص بتلك المنازعات عند وجودها وإلا فيعود الاختصاص إلى محكمة البداءة .

وقد نصت المادتان ٧٨ و ٧٩ من قانون العمل على كيفية الحصول على

التعويض عند وفاة العامل ما يفيد أنها قيدتا قواعد الاختصاص المقررة فى قانون المرافعات المدنية .

المبحث الخامس

٩٩ - الاختصاص النوعى والقيمى لمحكمة الاستئناف :

نصت المادة ٣٢ من قانون المرافعات المدنية الجديد (. . ويكون حكمها (أى حكم محكمة البداءة) قابلا للاستئناف فى الدعاوى التى تزيد قيمتها على ألف دينار ودعاوى الافلاس وما يتفرع عن التفليسة ودعاوى تصفية الشركات) ونصت المادة ٣٤ من نفس القانون (تختص محكمة الاستئناف بنظر استئناف الأحكام الصادرة من محاكم البداءة بدرجة أولى وبالمسائل الأخرى المبينة فى القانون) ونصت المادة ١٨٥ منه (يجوز للخصوم الطعن بطريق الاستئناف فى أحكام محاكم البداءة الصادرة بدرجة أولى فى الدعاوى التى تتجاوز قيمتها ألف دينار والأحكام الصادرة منها فى قضايا الافلاس وتصفيه الشركات) ومن هذه النصوص القانونية يتضح أن اختصاص محكمة الاستئناف النوعى والقيمى هو :

أولا - الدعاوى المدنية التجارية التى تزيد قيمتها على ألف دينار سواء أكانت الدعاوى عينية أو شخصية منقولة أم عقارية ، تجارية أم مدنية مادامت قيمة الدعوى تزيد على ألف دينار والتى سبق لمحكمة البداءة أن حكمت بها بدرجة أولى .

وأن الضابط فى تعيين الدعوى قابلة للاستئناف أم لا ، هو بالنسبة لتقدير المبلغ المدعى به فى الدعوى البدائية ، فإن كان يزيد على ألف دينار فالحكم الصادر فيها يقبل الطعن بالاستئناف ولو كان المبلغ المحكوم به بداءة أقل من ألف دينار . إذ العبرة هو بالمبلغ المدعى به فى عريضة الدعوى البدائية ،

وليس بالمبلغ المحكوم به باستثناء دعاوى الاستملاك التى لا يجوز استئنافها بل يطعن فيها بالتمييز مهما كان مبلغها .

ثانياً — دعاوى الافلاس مهما كانت قيمة الدعوى أى سواء كانت تزيد على ألف دينار أم أقل من ذلك وما يتفــرع من التفليسة مهما كانت قيمة الدعوى .

ثالثاً — دعاوى تصفية الشركات التجارية أو المدنية مهما كانت قيمة الدعوى أى سواء زادت على ألف دينار أم أقل من ذلك . وسندرس ذلك مفصلا فى مبحث الطعن بالاستئناف .

١٠٠ — الاختصاص النوعى لمحكمة التمييز[١] :

نصت المادة ٣٧ من قانون المرافعات المدنية الجديد (تختص محكمة التميز بالنظر فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ومحاكم البداءة والصلح وفى الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية وبالأمور الأخرى التى يحددها القانون) ونصت المادة ٢٠٣ من القانون المذكور (للخصوم أن يطعنوا بطريق التمييز فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف أو محاكم البداءة أو الصلح أو الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية . .) . ومن هذه النصوص القانونية يتضح أن اختصاص محكمة التميز هى :

أولا — الأحكام التى تصدرها محاكم الاستئناف :

ثانياً — الأحكام الصادرة من محاكم البداءة التى لا يجوز استئنافها .

ثالثاً — الأحكام الصادرة من محكمة البداءة القابلة للاستئناف والتى لم تستأنف فيجوز الطعن فيها بالتمييز ، وكذلك الأحكام الصادرة فى دعاوى الاستملاك مهما كانت قيمة الدعوى إذ لا يجوز استئنافها .

---

(١) تسمى محكمة التمييز فى الجمهورية العربية المتحدة (محكمة النقض) وتسمى فى تونس (محكمه التعقيب) وتسمى فى المغرب (المجلس الأعلى) وحبذا لو وحدت هذه المصطلحات .

رابعاً — الأحكام التى تصدرها محاكم الصلح .

خامساً — الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية السنية والجعفرية ومحاكم المواد الشخصية .

سادساً — توجد بعض القوانين التى أعطت اختصاص تدقيق قراراتها لدى محكمة التميز ، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (١٦٨) من قانون المحاماة رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ من أن محكمة التمييز هى مرجع الطعن فى قرارات نقابة المحامين وكذلك نصت الفقرة (٣) من المادة (٥) من قانون الجمعيات رقم ١ لسنة ١٩٦٠ من أنه إذا رفض وزير الداخلية طلب تأسيس جمعية أو حزب فللأعضاء المؤسسين أن يميزوا القرار لدى الهيئة العامة لمحكمة التمييز خلال مدة لاتزيد على خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ بقرار الرفض وكذلك نصت الفقرة (١) من المادة (٤٠) من قانون ضريبة الدخل رقم ٩٥ لسنة ١٩٥٩ من أن لكل من السلطة المالية والمكلف أن يطلب إلى محكمة التمييز النظر فى النقاط القانونية التى تضمنها قرار لجنة التدقيق خلال واحد وعشرين يوماً من تاريخ التبليغ بالقرار وغير ذلك من القوانين الخاصة التى تخول محكمة التميز تدقيق صحة قراراتها كقضايا التقاعد المدنى أو العسكرى .

١٠١ — أما الهيئة العامة لمحكمة التميز ، فإنها تنعقد برئاسة رئيس محكمة التميز أو أحد نوابه أو أقدم حاكم فيها عند غيابهما وأعضاء لايقل عددهم عن عشرة حكام من محكمة التميز وتختص فى الأمور التالية وتصدر قراراتها بالاتفاق أو بالأكثرية وهى :

١ — فى النزاع الحاصل حول تعيين الاختصاص فى رؤية الدعوى الذى يقع بين محكمتين أو بين محكمة مدنية وأخرى دينية أو بين محكمتين دينيتين مختلفتين ديناً أو مذهبا .

٢ — الفصل فى النزاع الذى يقع حول تعارض الأحكام الصادرة من محكمة التميز .

٣ ـ ما يحال عليها من إحدى الهيئات إذا رأت العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة .

٤ ـ القضايا التى تصدر بها حكم بالإعدام .

٥ ـ الأمور المعينة وفقاً لأحكام القوانين .

٦ ـ ما يحيله عليها الرئيس للبت فيه (المادة الحادية عشرة من قانون السلطة القضائية) .

٧ ـ نصت المادة ٢١٧ من قانون المرافعات المدنية (يجوز للخصوم ولرؤساء التنفيذ أن يطلبوا من محكمة التمييز النظر فى النزاع الناشىء عن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادرين فى موضوع واحد بين الخصوم أنفسهم . وتفصل الهيئة العامة لمحكمة التمييز فى هذا الطلب وترجح أحد الحكمين وتأمر بتنفيذه دون الحكم الآخر بقرار مسبب) .

المبحث السادس

قضاء التدابير المستعجلة

١٠٢ ـ *تمهيد* :

قضاء التدابير المستعجلة ذو أهمية بالغة إذ تقضى الضرورة أحيانا اتخاذ قرار مستعجل يرد حاكم التدابير المستعجلة عدوانا باديا للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر ، أو يقرر إيقاف مقاومة من أحدهما على الآخر حماية للأوضاع الظاهرة أو يتخذ إجراء عاجلا يصون به موضوع الحق أو دليلا من أدلة الدعوى دون التصدى لأساس القضية .

وقد عرف الفقه والقضاء الاستعجال بأنه الخطر الحقيق المحدق بالحق والمراد المحافظة عليه والذى يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة فى التقاضى

العادى ولو قصرت مدده (١) . ولم يعرف قانون المرافعات الاستعجال بل نصت المادة ١٤١ من قانون المرافعات (١ - تختص محكمة البداءة بنظر المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق). ولهذا فإن تقدير الاستعجال متروك لتقدير المحكمة وظروف الدعوى ووقائعها وينشأ الاستعجال من طبيعة الحق المطلوب صيانته ، ومن الظروف المحيطة به ، أو بنص فى القانون .

وليس القضاء المستعجل غريباً عن الفقه الإسلامى ، بل أن الفقهاء الشرعيين بحثوا عنه فى أبواب متفرقة ، ومن ذلك ماورد فى باب النفقة فى جواز تعيين القاضى نفقة مؤقتة إلى طالبها على أن لايؤثر ذلك فى أساس الدعوى ، ومن ذلك أيضاً ما هو منصوص عليه فى المادة ٦٥٦ من المجلة من أن المديون مؤجلا لو أراد الذهاب إلى ديار أخرى وراجع الدائن الحاكم وطلب كفيلا يكون مجبوراً على الكفيل ، وإلا قرر الحاكم منعه من السفر .

١٠٣ - الحاكم المختص بالتدابير المستعجلة :

نصت المادة ١٤١ من قانون المرافعات (تختص محكمة البداءة بنظر المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق) . ومفهوم هذا النص القانونى أن الحاكم المختص بالتدابير المستعجلة هو حاكم البداءة . وعلى ذلك لا يجوز لحاكم الصلح أو غيره من الحكام النظر فى التدابير المستعجلة ، لعدم اختصاصها بذلك ، وعدم الاختصاص هذا متعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على خلافه ؛ ويجوز لحاكم الصلح من تلقاء نفسه أن يرد الطلب ، هذا إذا رفعت القضية

(١) المرحوم محمد على راتب فى قضاء الأمور المستعجلة بند ٨

المستعجلة بصفة أصلية أمام تلك المحاكم . وتختص محكمة الموضوع بنظر هذه المسائل إذا رفعت إليها بطريق التبعية أثناء السير فى دعوى الموضوع كمحكمة الصلح أو المحكمة الشرعية أو محكمة الاستئناف إذ يجوز لها النظر فى التدابير المستعجلة إذا رفعت إليها بطريق التبعية ، وكانت الدعوى الأصلية منظورة أمامها (١) . (مادة ٢/١٤١ مرافعات) .

١٠٤ — شروط اختصاص القضاء المستعجل :

إن شروط اختصاص حاكم التدابير المستعجلة هى :

١ — إن الحاكم المختص فى التدابير المستعجلة هو حاكم البداءة حسب التفصيل المذكور سابقاً .

٢ — ضرورة توافر حالة الاستعجال : إذ لا بد من توافر حالة الاستعجال إذ يخشى معه من طول الوقت الذى تستلزمه اجراءات التقاضى العادية أمام محكمة الموضوع فحالة الاستعجال هى التى تتضمن خطراً داهماً بالحق أو وقوع ضرر بالخصم قد يتعذر تلافيه وهو متروك لتقدير المحكمة تستنبطه من ظروف الدعوى أو أن يكون القانون قد نص عليه بأنه من اختصاص قضاء التدابير المستعجلة .

ويجب التفريق بين حالة الاستعجال التى هى من اختصاص حاكم التدابير المستعجلة وبين نظر بعض الدعاوى على وجه السرعة ، إذ قد ينص القانون على اعتبار النظر فى بعض الدعاوى بصورة مستعجلة كدعوى الشفعة (مادة ٢/١١٣٩ مدنى) ودعاوى حق الرجحان ودعوى إشهار الإفلاس ودعاوى العمال وغيرها من الدعاوى التى ينص القانون على النظر فيها بصورة مستعجلة وهى ليست من اختصاص حاكم التدابير المستعجلة ، بل هى من اختصاص محكمة

---

(١) العشماوى — قواعد المرافعات جـ ١ ص ٢٢٤

الموضوع والتى يجب على المحكمة أن تنظرها على وجه السرعة ، وذلك بتقديم المستندات سريعاً ، وفى توصية عامة للمحكمة أن تراعى السرعة فى الفصل فى الدعوى فلا تكثر من التأجيل أو تقصر مدد التأجيلات إذا اقتضاها الأمر ، وكذلك الدعاوى التى تنظرها المحاكم فى العطلة القضائية والتى هى من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً .

١٠٥ - المسائل المستعجلة فى قانون المرافعات المدنية الجديد .

١ - منع المدعى عليه من السفر : نصت المادة ١٤٢ من قانون المرافعات المدنية الجديد (يجوز للمدعى أن يستصدر قراراً من القضاء المستعجل بمنع المدعى عليه من السفر إذا قامت أسباب جدية تدعو إلى الظن بأن فرار المدعى عليه من الدعوى أمر قريب الوقوع ، ولها فى حالة المنع تكليف المدعى بتقديم كفالة مالية لضمان ما عسى أن يصيب المدعى عليه من ضرر ، وللمدعى عليه لتفادى صدور قرار بمنع السفر أن يودع كفالة بالمبلغ المدعى به مع اختيار من ينوب عنه فى الدعوى) . ومؤدى ذلك أن لحاكم التدابير المستعجلة أن يقرر منع المدين من السفر مالم يقدم كفالة تضمن حقوق الدائن وتوكيل من ينوب عنه فى الدعوى وهو إجراء تحفظى (١) .

٢ - قطع المرافق العامة : نصت المادة ١٤٣ من قانون المرافعات المدنية

---

(١) قضت محكمة التميز : « حيث أنه يلاحظ بادىء ذى بدء أن القرار الصادر من حاكم البداءة بمنع سفر المميز مما تشمله (المادة ١٧٠ مرافعات قديم تقابل م ١٤٢ مرافعات جديد) وليس فى أوراق القضية مايدل على تبليغه فيكون التمييز واقعاً ضمن المدة القانونية ، ولما كان منع السفر هو إجراء تحفظى يمكن اللجوء إليه كلما خشى على المدين من تهريب أمواله أو ملاحقته بالإجراءات ومن ثم يجب أن يكون بقدر وفى أضيق نطاق لمساسه بالحريات العامة التى يقدمها الدستور والقانون ، ولما كان ذلك ، وكان المميز قد قدم الكفالة القانونية وحسمت الدعوى فى محكمة البداءة والاستئناف فلم يبق مايستوجب منع سفره لذا قرر نقض القرار المميز وإعادة أوراق الدعوى إلى محكمتها للعمل به (قضاء محكمة التميز المرقم ٤٨/مستعجل/١٩٦٦ والمؤرخ ٨/٥/١٩٦٦) .

الجديد (يجوز لمن قطعت عنه المياه أو تيار الكهرباء أو المواصلة الهاتفية أو غير ذلك من المرافق تعسفاً أن يطلب من القضاء المستعجل اعادتها وفقاً لأحكام القانون) . وبذلك يكون القضاء المستعجل مختصاً بنظر المنازعات المتعلقة بالمرافق العامة إذا قطعت تعسفاً ويكون من اختصاصه إعادة تلك المرافق إلى المشترك فيها .

٣ — إثبات الحالة : نصت المادة ١٤٤ من قانون المرافعات المدنية الجديد على مايلى (١ — يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب من القضاء المستعجل قبـــل إقامة دعوى الموضوع وبعد تبليغ ذوى الشأن الإنتقال للكشف وتثبيت الحالة بمعرفة الحاكم أو بواسطة خبير ويراعى فى هذا الشأن الأحكام المتعلقة بالخبرة والكشف . (٢) ينظم محضر بالكشف ويجب أن يشتمل تقرير الخبير على جميع المسائل التى اقتضاها إجراء الكشف وتثبيت الحالة وتحفظ صورة منه فى قلم المحكمة . ولكل من ذوى العلاقة أن يحصل على صورة مصدقة منه.

(٣) فى حالة إقامة دعوى الموضوع يحكم على الطرف الذى خسر الدعوى بنفقات الكشف والمعاينة ويصح لمحكمة الموضوع أن تتخذ تقرير الكشف سبباً لحكمها) . ويتضح من هذا النص القانونى أن الطلب المستعجل بإثبات الحالة ما هو إلا إجراء تحفظى يتم على نفقة الطالب خشية زوال معالمه المادية تمهيداً لرفع الدعوى أمام محكمة الموضوع ويصح لمحكمة الموضوع أن تعتبر تقرير الكشف المستعجل سبباً للحكم فى الدعوى، ومثال ذلك الطلب المستعجل بتقدير الأضرار التى لحقت بالعقار المأجور من قبل المستأجر ، أو الكشف على بضاعة قابلة للتلف وتقدير الأضرار التى لحقت بها وغير ذلك من الحالات المستعجلة والتى لا يمكن حصرها .

(٤) الإقرار بالسند العادى (العرفى) : نصت المادة ١٤٥ من قانون

المرافعات المدنية الجديد (١ - يجوز لمن بيده سند عادى أن يطلب من القضاء المستعجل دعوة من ينسب إليه هذا السند ليقر أنه بخطه أو بإمضائه أو بختمه أو ببصمة إبهامه ، ولو كان الالتزام به غير مستحق الأداء ٢ - إذا أقر المدعى عليه بالخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة تثبت المحكمة إقراره وتكون المصاريف على المدعى . وإذا أنكر يجرى التحقيق طبقاً لما هو مبين فى المادة ١٠٨ وما بعدها من هذا القانون . (٢) يعتبر السند مقراً به إذا سكت المدعى عليه ولم ينكره أو لم ينسبه إلى سواه) ويتضح من ذلك أن للدائن الحق فى أن يطلب من حاكم التدابير المستعجلة إحضار المدين ليقر كون السند العادى قد كتب بخطه أو أنه موقع من قبله بإمضائه أو بختمه أو ببصمة إبهامه ، ولو كان الدين غير مستحق الأداء ، وتدون المحكمة هذا الإقرار ، أما إذا أنكر فتجرى المحكمة التحقيق وتطبق التوقيع أو الختم أو بصمة الابهام . أما إذا سكت المدعى عليه ولم ينكر السند العادى أو لم ينسبه إلى سواه ، فيعتبر مقراً به .

(٥) سماع الشاهد فى دعوى لم تعرض أمام القضاء . نصت المادة ١٤٦ من قانون المرافعات المدنية الجديد ((١) يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد أمام القضاء المستعجل وتكون المصاريف على المدعى . (٢) يكون للخصم عند المرافعة فى الدعوى الأصلية حق الاعتراض على جواز قبول هذه الشهادة (٣) لا يعتد بالشهادة إلا حيث تقضى المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية بجواز قبول الإثبات بالشهود) . وعلى هذا فإن كان الشاهد أجنبياً وقد أزمع على السفر خارج العراق أو كان الشاهد مريضاً أو شيخاً كبيراً يخشى وفاته ، ولم تكن الدعوى مرفوعة أمام القضاء ، فلأجل المحافظة على الدليل يحق للدائن الالتجاء إلى حاكم التدابير المستعجلة لتدوين شهادته .

(٦) الحراسة القضائية : — هي إجراء تحفظي يقوم به حاكم التدابير المستعجلة بوضع المنقول أو العقار تحت الحراسة القضائية إذ قد نصت المادة ١٤٧ من قانون المرافعات المدنية الجديد :

(١) يجوز لكل صاحب مصلحة فى منقول أو عقار إذا تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه أن يطلب من القضاء المستعجل وضع هذا المال تحت الحراسة وإدارته ورده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه .

٢ — يكون تعيين الحارس باتفاق ذوى الشأن جميعاً . فان لم يتفقوا تولى الحاكم تعيينه ويتقاضى الحارس أجراً تقدره المحكمة) . ولهذا يجب توافر شرط الخطر العاجل من بقاء المال بيد حائزه كالهلاك أو التلف لكى يقرر القضاء المستعجل تعيين حارس قضائى ، كما يجوز أيضاً أن تقوم محكمة الموضوع بتعيين الحارس القضائى إذا كانت الدعوى فى أصل الموضوع قد رفعت لديها ، ويشترط لتعيين الحارس القضائى وجود نزاع حول المال المطلوب وضعه تحت الحراسة[1] وإن لم تقم به دعوى لدى محكمة الموضوع .

ويكون تعيين الحارس القضائى باتفاق الخصوم ، فان لم يتفقوا يقوم حاكم التدابير المستعجلة بتعيينه ، كما يجوز له عزله أيضاً ،

وتحدد المحكمة فى قرارها مهمة الحارس والتزاماته وماله من حقوق وسلطة ، فإن سكت الحكم (القرار) عن ذلك فتسرى الأحكام التالية وهى :

(ا) يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وإدارتها وأن يبذل فى ذلك عناية الرجل المعتاد . وأن يقدم للمحكمة حسابا بما تسلمه وبما أنفقه معززا بالمستندات .

---

(١) الأستاذ المرحوم محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى فى قواعد المرافعات ج ١ ص ٢٥٨

(ب) لا يجوز للحارس فى غير أعمال الإدارة أن يتصرف إلا بإذن القضاء ولا يجوز له بطريق مباشر أو غير مباشر أن يحل أحدا محله فى أداء مهمته كلها أو بعضها (مادة ١٤٨ مرافعات) .

أما أعمال الإدارة فهى الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات ، وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق وإيفاء الديون وبيع المحصولات الزراعية وبيع المنقول الذى يسرع إليه التلف والنفقة على الصغير أما التصرفات الأخرى التى لا تدخل فى أعمال الإدارة كالبيع فى غير ماذكر والرهن والقبض والصلح وقسمة المال الشائع واستثمار النقود فلا تصح إلا بإذن المحكمة وبالطريقة التى تحددها (مادة ١٠٥ مدنى) وتنتهى الحراسة بقرار من القضاء (مادة ١٤٨ / ٢ مرافعات) وذلك عند زوال الحاجة إلى الحارس القضائى .

١٠٦ — حالات الإجراءات المستجلة المنصوص عليها فى القانون المدنى: وهى الحالات التى تصدر فيها المحكمة قرارتها استنادا إلى أحكام المادة ١٤٩ من قانون المرافعات المدنية التى تنص (يجوز للطالب أن يستصدر إذنا من القضاء المستعجل للقيام بتنفيذ التزام على خصمه أو للقيام بعمل أو تصرف فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون وهى :

١ — نصت المادة (٢٥٠ / ١ مدنى) فى الالتزام بعمل إذا لم يقم بتنفيذ التزامه ولم يكن ضروريا أن ينفذه بنفسه جاز للدائن أن يستأذن من المحكمة فى تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا .

٢ — نصت المادة ٣٧٨ من القانون المدنى :

(١) إذا كان محل الوفاء عقارا أو شيئا معدا للبقاء حيث وجد وطلب المدين من المحكمة وضعه تحت يد عدل قام تسليم الشىء للعدل مقام الايداع.

(٢) وإذا كان شيئا يسرع إليه التلف أو يكلف نفقات باهظة فى إيداعه

فإنه يجوز للمدين بعد استئذان المحكمة أو دون استئذان عند الضرورة أن يبيعه بسعره المعروف فى الأسواق فإن تعـــذر ذلك فبالمزاد العلنى ويقوم بإيداع الثمن مقام إيداع الشيء نفسه » .

٣ — نصت المادة ١٣٥٣ من القانون المدنى « يجوز للراهن إذا عرضت فرصة بيع الشيء المرهون وكان البيع صفقة رابحة أن يطالب إذن المحكمة فى بيع هذا الشراء ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين وتحدد المحكمة عند الإذن شروط البيع وتفصل فى أمر إيداع الثمن » .

٤ — نصت المادة ١٠٦٤ من القانون المدنى :

(١) تكون إدارة المـال الشائع من حق الشركاء مجتمعين مالم يوجد اتفاق يخالف ذلك ، وما يستقر عليـه رأى أصحاب القدر الأكبر من الحصص فى أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزما للجميع حتى الأقلية التى خالفت هذا الرأى . فإن لم تكن ثمـة أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ من الإجراءات ماتقتضيه الضرورة ولها أن تعين عنـد الحاجة من يدير المال الشائع . وللأغلبية أيضا أن تختار مديرا وأن تحدد مدى سلطته فى الإدارة .

(٢) وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم » .

٥ — نصت المادة ١٠٦٥ من القانون المدنى :

(١) للشركاء أصحاب القدر الأكبر فى الحصص أن يدخلوا باذن من المحكمة فى سبيل تحسين الانتفاع بالمـال الشائع من التغييرات الأساسية والتعديل فى الغرض الذى أعد له المال مايخرج حدود الإدار المعتادة .

(٢) وللمحكمة أن تقرر ماتراه مناسبا من الإجراءات ولها بوجه

خاص أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن له الوفاء بما قد يستحق من التعويضات ».

٦ — نصت المادة ١٠٦٨ من القانون المدنى :

« (١) إذا احتاج الملك الشائع مرمة أو عمارة يعمره أصحابه بالاشتراك على حصصهم .

(٢) وإذا كان بعض الشركاء غائبا أو أبى بعضهم الترميم أو التعمير ورغب بعضهم فيه جاز للراغب أن يقوم بالترميم أو التعمير بإذن من المحكمة ويرجع على شركائه بقدر حصصهم » .

٧ — نصت المادة ١٠٨٥ مدنى :

(١) إذا انهدم السفل أو احتاج إلى ترميم فعلى صاحبه بناؤه أو ترميمه. فإن امتنع وعمره صاحب العلو بإذنه أو بإذن المحكمة فله الرجوع عليه بما أنفقه على العمارة بالقدر المعروف ، وإن عمره بلا إذن فليس له الرجوع إلا بالأقل من قيمتى البناء وقت العمارة أو وقت الرجوع .

(٢) ولصاحب العلو أن يمنع فى الحالتين صاحب السفل من الانتفاع به حتى يوفيه حقه وله أن يؤجره باذن المحكمة ويستخلص حقه من أجرته » .

٨ — نصت المادة ١٠٥١ / ٢ مدنى « وللمالك المهدد بأن يصيب عقاره ضرر من جراء حفر أو أعمال أخرى تحدث فى العين المجاورة أن يطلب اتخاذ كل مايلزم لاتقاء الضرر وله أيضا أن يطلب وقف الأعمال أو اتخاذ ماتدعو إليه الحاجة من احتياطات عاجلة ريثما تفصل المحكمة فى النزاع .

٩ — نصت المادة ٣٤٨ مدنى :

(١) إذا ورد الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عينى آخر على شىء لم يعين إلا بنوعه فلا ينقل الحق إلا بتعيين الشىء بالذات .

٢ — فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع نفسه على نفقة المدين بعد استئذان المحكمة أو بغير استئذانها فى حالة الاستعجال . كما أنه يجوز أن يطالب بقيمة الشيء من غير اخلال فى الحالتين بحقه فى التعويض .

١٠ — نصت المادة ٢٥٣ من القانون المدنى « إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم الا إذا قام به المدين نفسه وامتنع المدين عن التنفيذ جاز للمحكمة بناء على طلب الدائن أن تصدر قرارا بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن بقى ممتنعا عن ذلك » .

١١ — نصت المادة ٧٥٠/ ٢ مدنى « وإذا امتنع المؤجر من الترميم كان للمستأجر أن يفسخ أو أن يقوم بالترميم بإذن المحكمة ويرجع على المؤجر بما صرف بالقدر المعروف [1] » .

---

(١) قضت محكمة التمييز بأنه يجوز للمستأجر أن يختار ترميم المأجور والرجوع على المؤجر بالقدر المعروف وذلك بإذن المحكمة بعد أن تركت الفقرة الثانية من المادة ٧٥٠ من القانون المدنى له الخيار بين فسخ الإيجار أو الترميم بإذن المحكمة (قضاء محكمة التمييز المرقم ١٤٧ / مستعجل / ١٩٦٠ والمؤرخ ٣/١١/١٩٦٠) .

وقضت أيضا بتصديق قرار محكمة البداءة بالسماح للمدعى بزراعة الأرض المتنازع عليها (٦١ مستعجل / ٥٨ فى ٨/٦/١٩٥٨) .

وقضت أيضا بجواز إعطاء الإذن للمدعى بفتح المجرى المسدود تطبيقا للمادة ١٧٠ مرافعات (القرار المرقم ١٢١ / مستعجل / ٥٨ والمؤرخ فى ٤/١١/١٩٥٨) .

وقضت أيضا بتصديق قرار محكمة البداءة فى تأخير صرف مبلغ متنازع عليه عن بدل الاستملاك عند المنازعة فيه إلى نتيجة حسم الدعوى . (القرار المرقم ٦٤ / مستعجل / ١٩٥٩ والمؤرخ ٢٣/٧/١٩٥٩) .

وقضت أيضا « بأن المدعية أفادت بعريضة دعواها أن المدعى عليه ممتنع عن تسليم الدار إليها وتطلب تسليمه لذا يكون قرار المحكمة بدفعها الرسم عن ذلك موافقا للقانون قرر تصديقه » ، (القرار المرقم ١٣٧ / مستعجل /٥٨ فى ٢٩/١/١٩٥٨) . =

١٢ — نصت المادة ٢٢٩/٢ مدنى (ويجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء الخطر فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة فى اتخاذ هذه التدابير على حسابه) .

١٣ — نفقة المحجور إذ أن الحجر على المدين المفلس يكون من اختصاص محكمة البداءة (مادة ٢٧١/١ مدنى) ، وقد نصت المادة ٢٧٢ مدنى ينفق على المدين المحجور وعلى من لزمته نفقته فى مدة الحجر من ماله فإذا أوقع الدائنون الحجز على إيراداته كان لرئيس المحكمة المختصة بالحجر أن يقرر للمحجور بناء على عريضة يقدمها نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجوزة .

١٤ — الاذن للمدين إذ نصت المادة ٢٧٧ مدنى يجوز للمدين بإذن من المحكمة أن يتصرف فى ماله ولو بغير رضاء الدائنين على أن يكون ذلك بثمن المثل وأن يقوم المشترى بإيداع الثمن صندوق المحكمة ليستوفى الدائنون منه حقوقهم .

١٠٧ — حالات الإجراءات المستعجلة التى يقوم بها قاضى المحكمة الشرعية بالنسبة للمسلمين ومحكمة المواد الشخصية بالنسبة لغير المسلمين التى تصدرها حسب سلطتها .

١ — تقدير النفقة المؤقتة للزوجة فقد نصت المادة ٣١ من قانون الاحوال الشخصية :

= وقضت أيضاً بتصديق قرار محكمة البداءة بالسماح للمستدعى بهدم الجدار المشترك بينه وبين المدعى عليه استناداً للكشف الذى أجرته المحكمة لإزالة خطورته تطبيقاً للمادة ١٧٠ مرافعات (القرار المرقم ٢٢٦٨/٥٩ والمؤرخ ٢٣/١/١٩٦٠) ؛ (راجع هذه القرارات فى كتاب قواعد المرافعات للأستاذ عبد الرحمن العلام ج ٢ ص ٣٠٤ وما بعدها) .

(١) للقاضي أثناء النظر فى دعوى النفقة أن يقرر تقدير نفقة مؤقتة للزوجة على زوجها ويكون هذا القرار قابلا للتنفيذ .

(٢) يكون القرار المذكور تابعاً لنتيجة الحكم الأصلى من حيث احتسابه أو رده) وكذلك استناداً إلى المادة ٢٠٢ من قانون المرافعات المدنية .

٢ — الإذن للولى إذ قد نصت الفقرة (١) من المادة ٩٨ مدنى للولى بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير المميز إذا أكمل الخامسة عشرة مقداراً من ماله ويأذن له فى التجارة تجربة له ، ويكون الإذن مطلقاً أو مقيداً ، والمقصود بذلك هى المحكمة الشرعية بالنسبة للمسلمين ومحكمة المواد الشخصية بالنسبة لغير المسلمين .

٣ — الإذن للصغير إذ قد نصت المادة ١/١٠١ مدنى :

(١) للمحكمة أن تأذن للصغير المميز عند امتناع الولى عن الإذن وليس للولى أن يحجر عليه بعد ذلك .

(٢) وللمحكمة بعد الإذن أن تصدر الحجر على الصغير . والمقصود بذلك أيضاً المحكمة الشرعية ومحكمة المواد الشخصية بالنسبة لغير المسلمين .

٤ — تقييد ولاية الأب والجد إذ قد نصت المادة ١٠٣ مدنى :

(١) الأب والجد إذا تصرفا فى مال الصغير وكان تصرفهما بمثل القيمة أو بيسير الغبن صح العقد ونفذ .

(٢) أما إذا عرفا بسوء التصرف فللحاكم (المحكمة الشرعية أو محكمة المواد الشخصية) أن يقيد من ولايتهما أو أن يسلبهما هذه الولاية .

٥ — إذن المحكمة الشرعية فى بعض تصرفات الصغير إذ قد نصت الفقرة (٢) من المادة ١٠٥ مدنى (أما التصرفات الأخرى التى لا تدخل فى حدود الادارة كالبيع فى غير ما ذكر والرهن والقرض والصلح وقسمة

المال الشائع واستثمار النقود فلا تصح إلا بإذن من المحكمة (الشرعية) وبالطريقة التي تحددها).

٦ - بيع الوديعة: إذ قد نصت المادة ٩٦٥ مدني إذا كان المودع غائبا غيبة منقطعة فعلى الوديع حفظ الوديعة إلى أن يعلم موته أو حياته، وإن كانت الوديعة مما يتلف بالمكث فللوديع بيعها بإذن المحكمة (الشرعية) وحفظ ثمنها عنده أمانة.

٧ - الاذن بالفراغ، فإذا كان المتصرف في أراضي أميرية محجوراً جاز لوليه أن يفرغ الأرض بإذن من المحكمة (الشرعية) لمسوغ، وللولي أن يقبل الافراغ عن المحجور بإذن من المحكمة (الشرعية) إذا كان ذلك يعود بالنفع عليه (ماده ١٢٠٨ مدني) وراجع أيضا المواد ١٢٠٩ و ١٢١٠ من القانون المدني حول إذن المحكمة الشرعية بفراغ الأرض الأميرية.

٨ - نصت المادة ١٢٢٦/١ مدني إذا كان صاحب حق الطابو محجوراً أو غائبا غيبة منقطعة فلوليه أن يأخذ الأرض ببدل مثلها بعد إذن المحكمة إذا كان في ذلك منفعة للمحجور أو الغائب، والمقصود بذلك أيضا المحكمة الشرعية بالنسبة للمسلمين ومحكمة المواد الشخصية بالنسبة لغير المسلمين.

٩ - ونصت المادة ١٢٨٩/٢ مدني (ولا يجوز لغير الأب من الأولياء رهن ماله عند المحجور ولا ارتهان مال المحجور لنفسه وله بإذن من المحكمة الشرعية رهنه عند أجنبي بدين على المحجور.

١٠ - نصت المادة ٣٠٢ من قانون المرافعات (تختص المحكمة الشرعية بالحكم بصفة مستعجلة بنفقة مؤقتة أو بتعيين أمين على محضون متنازع على حضانته يقوم برعايته والمحافظة عليه إذا قام لديها من الأسباب ما يخشى منه خطر عاجل على طالب النفقة أو على بقاء المحضون تحت يد حاضنته حتى يبت في أساس الدعوى).

١٠٨ — حالات الاجراءات المستعجلة المنصوص عليها فى القانون التجارى والتى تصدرها المحكمة حسب سلطتها وهى :

١ — نصت المادة (١١) من قانون التجارة (للمحكمة المختصة أن تأذن للولى على الصغير أو لوصيه المختار بأن يدير المحل التجارى العائد للصغير أو المنتقل إليه إذا رأت نفعاً فى ذلك) ونرى أن المقصود بالمحكمة المختصة هى المحكمة الشرعية بالنسبة للمسلمين ومحكمة المواد الشخصة بالنسبة لغير المسلمين ، لأن المحكمة الشرعية هى ذات الولاية العامة فى قضايا الولى أو الوصى والصغير .

٢ — نصت المادة ١٦٩ من القانون التجارى بأنه إذا يقم المشترى بما هو ملزم به فللبائع أن يطلب من محكمة البداءة وإن لم توجد محكمة بداءة فمن حاكم الصلح تعيين يد عدل على الفور لمحافظة المبيع (مادة١٦٩/٢تجارى).

ونصت الفقرة (٥) من المادة ١٦٩ تجارى بأنه إن كان للمبيع سوق رائج فى البورصة أو السوق فللبائع بإذن من المحكمة أن يبيعه بسعره المذكور بدون حاجة إلى مزاد علنى .

٣ — ونصت المادة ١٧٦ تجارى (إذا اكتشف المشترى عيبا وفق المادة ١٧٣ من هذا القانون فى المبيع ، أو وجد أن المبيع لأى سبب من الأسباب غير جامع للشرائط المعينة فى المقاولة أو القانون أو غير موافق للنموذج فله أن يراجع محكمة البداءة للمحل الذى فيه المبيع وإن لم توجد محكمة بداءة فلمحكمة الصلح ...) .

٤ — وفى بيع (سيف) نصت الفقرة (٣) من المادة ١٧٩ تجارى : « وإذا لم تكن هناك مدة معينة بالمقاولة أو بالعرف لتعيين السفينة فللمشترى أن يراجع المحكمة أى محكمة البداءة بصفتها محكمة الأمور المستعجلة ، ويطلب تعيين المدة المذكورة بصورة مستعجلة .

٥ — ونصت المادة ٢٥٥ تجارى بأنه إذا اطلع الوكيل من ظواهر الحال على وقوع ضرر للأشياء التى استلمها لحساب موكله أثناء السفر فعليه محافظة حق موكله فى الدعوى على الناكل أن يطلب إجراء الكشف واتخاذ التدابير المقتضية للمحافظة عليها ، وفى حالة وجود خطر تلف البضاعة أن يراجع المحكمة المختصة لطلب الإذن ببيعها فورا وفقا للمادة ١٦٩ من هذا القانون ، والمقصود بالمحكمة المختصة هى محكمة البداءة بوصفها محكمة التدابير المستعجلة .

٦ — ونصت المادة ٢٥٦ تجارى إذا كانت البضاعة المرسلة للبيع إلى الوكيل قابلة للفساد والتلف بسرعة ، أوكانت عرضة للتغييرات الموجبة لخطر الهبوط فى قيمتها ولم يكن الوقت مساعداً على استئذان الموكل بشأنها ، أو أن الموكل قد تأخر عن إعطاء الإذن اللازم فى حينه ، فعلى الوكيل فى هذه الحالة أن يراجع المحكمة المختصة ويستحصل أمراً ببيعها وفق المادة ١٦٩ من هذا القانون ، والمقصود من (المحكمة المختصة) هى محكمة البداءة بوصفها محكمة التدابير المستعجلة .

٧ — ونصت المادة ٣٠٢ تجارى بأن للوكيل بالعمولة أن يستحصل من المحكمة على الإذن ببيع الأموال الموجودة تحت يده لحصوله على دينه إن لم يأذن له موكله بذلك مع مراعاة المادة ١٦٩ من هذا القانون ، والمقصود بالمحكمة هى محكمة البداءة بوصفها محكمة التدابير المستعجلة .

٨ — ونصت الفقرة (٢) من المواد ٣٤٩ تجارى من أنه إذا لم يكن إخبار المرسل أو تأخر جواب المرسل أو أعطى تعليمات لا يمكن إجراؤها فللناقل مراجعة المحكمة المختصة فى المحل الذى وصلت اليه الأشياء لتسليمها إلى يد عدل تعينه المحكمة ، وهى هنا محكمة البداءة بوصفها محكمة التدابير المستعجلة .

١٠٩ — اجراءات المرافعة لدى حاكم التدابير المستعجلة :

يقدم الطلب المستعجل بعريضة يبلغ فيها الخصم قبل الجلسة المحددة بأربع وعشرين ساعة على الأقل ويرفق بها ما يعزز طلبه من المستندات وتصدر المحكمة قرارها بشأن الطلب خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام . وتسرى فى شأنه إجراءات التقاضى المقررة فى هذا القانون مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد المستعجلة (مادة ١٥٠ مرافعات) ولهذا يجب تبليغ الخصم للحضور وعند صدور القرار يجب تبليغه به أيضاً أو اعتباره مبلغاً بأخذ توقيعه على ذيل القرار الصادر من حاكم التدابير المستعجلة .

ويكون القرار الصادر قابلا للتمييز ، ومدة الطعن هى سبعة أيام (مادة ١/٢١٦ مرافعات) .

١١٠ — أثر القرار الصادر فى التدابير المستعجلة :

إن قرار حاكم التدابير المستعجلة هو تدبير مؤقت تمليه ظروف القضية، دون التصدى لأساس الحق ، ولهذا فلا يعتبر حكما قضائياً يحوز درجة البتات بل يجوز لحاكم التدابير المستعجلة أن يرجع عنه . أو أن يعدله إذا طرأت ظروف أو أسباب تبرر ذلك.ولكن القرار المستعجل يقيد حاكم التدابير المستعجلة إذا لم تتغير الظروف التى أملته ويلزم طرفى الخصومة ، فليس لهم أن يقدموا طلباً مستعجلا آخر بنفس الوقائع وتعلق الطلب بمحل ذات النزاع وسببه .

وجملة القول أن حاكم التدابير المستعجلة يجب أن لا يتصدى لأساس القضية ولا يمس موضوعها أو أصل الحق ، وإنما يقوم باتخاذ إجراءات

مستعجلة صيانة للحق ، فهو أشبه ما يكون بالإسعافات الأولية فى الطب . أما أصل الحقوق بما فيها الالتزامات والعقود فيجب أن تترك لمحكمة الموضوع التى لها وحدها حق الفصل فيها . ومعنى أصل الحقوق هو كل ما يتعلق بالحق وجوداً أو عدماً يدخل فى ذلك ما يمس صحة العقود أو يؤثر فى كيانها أو يغير فيها أو فى الآثار القانونية التى رتبها القانون أو التى قصدها المتعاقدان(١) ، ولهذا فإذا قدم طلب إلى حاكم التدابير المستعجلة(٢) يتعلق بأصل الحق كحق الملكية أو فسخ العقد أو غير ذلك فيكون خارجا عن اختصاصه . على أن لحاكم التدابير المستعجلة أن يفحص الطلب من حيث الظاهر ولأول نظرة توصلا إلى إعطاء قراره ، كما لا يجوز لحاكم التدابير المستعجلة أن يقضى بتوجيه اليمين الحاسمة ويقوم حاكم التدابير المستعجلة ، بإجراءاته قبل رفع الدعوى أمام محكمة الموضوع ؛ وإذا رفعت الدعوى أمام محكمة الموضوع فتكون هى المختصة بذلك دون حاكم التدابير المستعجلة وهذا ما يذهب اليه الفقه الإيطالى أيضاً(٣) .

المبحث السابع

القضاء الولائى

(الأوامر التى تصدر على عريضة أحد الخصوم)

١١١ — تمهيد :

تقوم المحاكم القضائية فى الفصل فى الخصومات والمنازعات التى تعرض عليها ، ولكن إلى جانب الوظيفة القضائية للمحاكم توجد وظيفة أخرى لها أقرب إلى أعمال الادارة تسمى بالقضاء الولائى أو الأوامر التى تصدر على

(١) المرحوم محمد على راتب ورفقاؤه ص ٥٩

(٢) Judge of urgent Matter

(٣) راجع المادة ٧٠٠ مرافعات إيطالى وشرحها فى كتاب المرافعات المدنية فى إيطاليا ص ١٣٩ تأليف كايلتى وبيريلو طبعة لاهاى سنة ١٩٦٥ .

عريضة الخصوم وقد بحث عنها قانون المرافعات المدنية الجديد فى المواد ١٥١ و ١٥٢ و ١٥٣ منه .

والتفرقة بين وظيفتى القضاء معروفة فى الفقه الإسلامى ، فقدقسم الفقهاء القضاء إلى قسمين قولى ، وفعلى ، وعرفوا القضاء الفعلى بأنه ما يباشره القاضى من الأعمال التى تصدر عن الولاية العامة كالإذن بتزويج الصغير والإذن بشراء عقار للقاصر ويسمى فى الفقه الحديث بالقضاء الولائى(١) وجاء فى الأسباب الموجبة للقانون الجديد فى موضوع القضاء الولائى (أما الأمر فيصدر بناء على عريضة يقدمها شخص دون دعوة الخصم الآخر وضابط التفرقة أن عمل الحاكم يعد قضائياً إذا تعلق بنزاع ولو محتمل ويكون ذلك بطريق الطلب المستعجل فإذا كان التصرف المطلوب من الحاكم من شأنه أن يصدر دون منازعة كضبط الحجج والاشهادات أو يستهدف التحفظ والمفاجأة كتوقيع الحجز الاحتياطى عد ذلك عملا ولائياً يتم بطريق الأمر على عريضة . والوظيفة الولائية تقتصر على اتخاذ إجراءات تحفظية ووقتية هى فى الواقع إجراءات إدارية محضة) .

١١١ — مكرر — معيار التفرقة بين العمل القضائى والأمر الولائى :

قال الفقهاء بعدة آراء للتفرقة بين العمل القضائى والولائى (الأوامر على العرائض) فقال بعضهم أن العبرة فى كون ماتجريه المحكمة عملا قضائياً أو مجرد قضاء ولائى إنما هو بطبيعة الاجراءات التى تتبع فى سبيل إصداره، فان كانت تلك الاجراءات قد حصلت فى مواجهة الطرفين أو بتبليغ الخصم للحضور أمام المحكمة ولو لم يحضر كان القرار عملا قضائياً باعتبار أنه فاصل فى خصومة أو نزاع . أما إذا كان أمر المحكمة قد صدر بناء على طلب طرف واحد دون استدعاء الطرف الآخر فلا تكون هناك خصومة ويكون الأمر فيها ولائياً وقد انتقد هذا الرأى بأنه شكلى محض ولا يصح أن تكون إجراءات المرافعة أساساً لتحديد طبيعة العمل .

---

(٣) العشماوى جـ ١ ص ٢٢٩

وذهب رأى آخر إلى أن معيار التفرقة هو بطبيعة الموضوع الذى يصدر فيه أمر المحكمة وطبيعة ماتجريه المحكمة فى إصداره ، فإن كان الأمر يتعلق بنزاع على حق فهو قضاء ، وإلا فهو تصرف ولائى محض(١) ، ولا يلزم لاعتبار العمل قضائياً أن يكون صادراً فى خصومة بل يكفى أن يكون متعلقاً أو مرتبطاً بخصومة قائمة فعلا أو منتظر قيامها حتما . إذ يعتبر الاختصاص الولائى مظهراً من مظاهر السلطة التى تملكها المحكمة لتنظم بها مراكز قانونية فى المستقبل. ويقول الأستاذ (موريل) أن معيار التفرقة بين العمل القضائى والولائى هو أنه إذا كانت هناك خصومة أونزاع معروض للفصل فيه أو إجراءات تتخذ بمناسبة نزاع قائم فهو عمل قضائى ، أما الولائى فهو اتخاذ إجراءات معينة غير متعلق بنزاع قائم .(٢)

وقضت محكمة التميز فى موضوع القضاء الولائى (وقد استقر الرأى فى فقه القانون على أن القرينة المستفادة من حجية الأحكام الحائزة لدرجة البتات لاتكون إلا بالنسبة للأحكام القطعية الصادرة من المحكمة بموجب سلطتها القضائية ، وإذا كان فقهاء القانون قد عرفوا الأمر الولائى بأنه ماتصدره المحكمة بناء على طلب طرف دون استدعاء الطرف الآخر وإنه يرجع فيه إلى طبيعة الموضوع الذى يصدر به أمر المحكمة وطبيعة ماتجريه فى إصداره ، فان كان الأمر يتعلق بخصومة بين طرفين فصل فيه فهو قضاء وإلا فهو أمر ولائى ، فان هذه الطبيعة الولائية تصدق على أمر الحجز لأنه يصدر بناء على طلب طرف فى غيبة الطرف الآخر إلا أن الاعتراض على هذا الأمر لايفقد الأمر صفة الاستعجال ولا الطبيعة الولائيـة للقرار الذى تصدره المحكمة فى شأن الاعتراض . ومتى تقرر هـذا فانه يمتنع على

---

(١) راجع المرحوم محمد حامد فهمى فى المرافعات ص ٢٠

(٢) موريل Morel فى المرافعات ص ٨٠

المحكمة وهى تنظر فى الأوامر الولائية أن توجه اليمين طبقا لما تنص عليه المادة ٤٧١ مدنى والمادة ٨٨ مرافعات وما بعدها ، لأن اليمين تحسم الحق والمحكمة عندنظرها للأوامر الولائيةلاتتسع ولايتها لحسم الحقوق ولكنها تصدر أوامر وقرارات إدارية قابلة للرجوع فيها)(١) . وبذلك تكون محكمة التميز قد أخذت بالرأى القائل بالرجوع إلى طبيعة الموضوع الذى يصدر به أمر المحكمة وطبيعة ما تجريه فى إصداره فان كان الأمر يتعلق بخصومة بين طرفين فصل فيه فهو قضاء ، وإلا فهو أمر ولائى .

أما قانون المرافعات الفرنسى بعد تعديله بتاريخ ١٥ حزيران سنة ١٩٤٤ فقد أخذ بالرأى الذى يجعل طبيعة العمـــل وكونه يتعلق بنزاع قائم أو محتمل كمعيار لتمييز العمل الولائى عن العمل القضائى . وكذلك أخذت بهذا المعيار محكمة التمييز الفرنسية(٢) .

ولقد تكلم قانون المرافعات المدنية الجديد فى الفصل الثانى من الباب العاشر منه عن القضاء الولائى فى المواد ١٥١ — ١٥٣ منه ولكنه لم يضع نصوصاً وافية تبين نوع الوظيفة الولائية وما يدخل فيها ، بل جاء ببعض حالات متفرقة فى مواد مختلفة ، وهى لم ترد على سبيل الحصر(٣) .

١١٢ — أنواع الأعمال الولائية :

أن أنواع الأعمال الولائية التى تقوم بها المحكمة هى :

(أولا) إثبات التصرفات والعقود التى تتم أمام القضاء والتصديق عليها كعقود النكاح التى تقوم بها المحكمة الشرعية أو محكمة المواد الشخصية

---

(١) قضاء محكمة التمييز المرقم ٥٢٩ / حقوقية / ٦٧ والمؤرخ ١٩٦٧/٤/٣٠

(٢) العشماوى جـ ١ ص ٢٢٩ .

(٣) العشماوى ج ١ س ٢٣٠ وأحمد أبو الوفا س ٨٦٥ .

وكالطلاق أو إصدار القسام الشرعى من قبل المحكمة الشرعية للمسلمين أو محكمة المواد الشخصية بالنسبة لغير المسلمين أو للأجانب أو إصدار القسام النظامى وفق أحكام الانتقال المنصوص عليه فى القانون المدنى من قبل محكمة البداءة أو غير ذلك من التصرفات والاقرارات التى تكون من اختصاص المحكمة التى تقوم بإصداره .

(ثانياً) الأعمال التى يقوم بها القضاة الشرعيون بالاذن للمتولى والوصى بتوكيل محام أو حجج الاذن بالشراء والبيع والتعمير والترميم والرهن وغير ذلك مما هو داخل فى اختصاص المحاكم الشرعية أو محكمة المواد الشخصية مع مراعاة قانون إدارة أموال القاصرين رقم ٤٧ لسنة ١٦٦٩ .

(ثالثاً) مايقوم به القضاء من وضع الحجز الاحتياطى أو وضع الأختام على التركات وغير ذلك مما يدخل فى اختصاص القضاء الولائى للمحاكم.

ولم يحدد قانون المرافعات المدنية الحالات التى يجوز فيها للمحكمة أن تمارس عملها فى القضاء الولائى (الأوامر التى تصدر على عريضة أحد الخصوم) بل إن ذلك متروك لتقدير المحكمة ، فإن لكل من له حق بالاستحصال على أمر من المحكمة للقيام بتصرف معين بموجب القانون أن يطلب من المحكمة المختصة إصدار هذا الأمر (مادة١٥١مرافعات) .

والأمثلة على الأوامر الولائية كثيرة منها : (١) تنقيص المدد القانونية للحضور أمام المحكمة . (٢) تنقيص المدة أو زيادتها تبعاً لأحوال المواصلات وظروف الاستعجال المنصوص عليها فى المادة ٢٤ من قانون المرافعات المدنية . (٣) وضع الحجز الاحتياطى المنصوص عليه فى المادة ٢٣١ وما بعدها من قانون المرافعات . (٤) تقدير أتعاب الخبراء أو مصاريف الشهود. (٥) تقدير أجور للحارس القضائى . (٦) الاذن بتبليغ الخصم فى أيام العطلات الرسمية المنصوص عليها فى المادة ١٧ من قانون المرافعات . (٧) ضبط الحجج والاشهادات التى تقوم بها المحاكم الشرعية .

(٨) حجة الإذن التى تصدرها المحكمة الشرعية للمتولى أو للوصى بتوكيل محام للدفاع عن حقوق الوقف أو القاصر .

(٩) حجج الإذن بالشراء والبيع والتعمير والترميم والرهن التى تصدرها المحكمة الشرعية بالنسبة للمسلمين ومحاكم المواد الشخصية بالنسبة لغير المسلمين.

(١٠) حجج الاذن للوصى بالنفقة للصغير فى ماله وغير ذلك من الحجج الشرعية التى تختص المحكمة فى إصدارها باستثناء الحجج التى هى بمثابة الأحكام .

١١٣ — إجراءات إصدار الأوامر على العريضة :

نصت المادة ١٥١ من قانون المرافعات المدنية «لمن له حق فى الاستحصال على أمر من المحكمة للقيام بتصرف معين بموجب القانون أن يطلب من المحكمة المختصة إصدار هذا الأمر فى حالة الاستعجال بعريضة يقدمها إلى الحاكم المختص وتقدم هذه العريضة من نسختين مشتملة على وقائع الطلب وأسانيده ويرفق بها ما يعززها من المستندات ، فكل خصم يريد استحصال أمر على عريضة لكى يقوم بتصرف معين يجيزه القانون أن يتقدم إلى المحكمة المختصة بنظر هذا التصرف سواء أكانت محكمة البداءة أم محكمة الصلح أم المحكمة الشرعية أم محكمة المواد الشخصية أو محكمة الاستئناف بعريضة ، يبين فيها نوع الأمر الذى يريد استصداره من المحكمة ، واسم الخصم الموجه إليه هذا الأمر على أن تكون العريضة من نسختين متطابقتين ، ويذكر فى العريضة وقائع الطلب وأسانيده والمستندات المؤيدة لطلبه .

وتصدر المحكمة الأمر دون تبليغ الطرف الآخر أو الاستماع إلى أقواله لأن القانون لم يشترط ذلك ، خصوصا وأن بعض الأوامر على العرائض تستدعى أن تصدر فى غفلة من الطرف الآخر ، كالحجز الاحتياطى مثلا ، إذ لو عرف الخصم الآخر ذلك فمن المحتمل أن يقوم بتهريب أمواله أو إخفاءها . ثم

يصدر الحاكم أو القاضى أمره كتابة بقبول الطلب أو رفضه على إحدى نسختى العريضة فى نفس اليوم أوفى اليوم التالى لتقديمها على الأكثر فى ذيل النسخة الثانية من العريضة ويحفظ الأصل فى قلم المحكمة ، ثم تقوم المحكمة بتبليغ من صدر الأمر ضده بصورة من أمر المحكمة (مادة ١٥٢ مرافعات) وإذا رفضت المحكمة الطلب ، فله الحق بالتظلم ، كما له الحق بتقديم طلب جديد أيضا .

ويكون الأمر الصادر من المحكمة على العريضة واجب النفاذ نفاذا معجلا بقوة القانون (مادة ١٦٥ / ١ مرافعات) ولا يؤخر تنفيذه مراجعة طرق الطعن المقررة فى القانون ما لم تقرر المحكمة المرفوع إليها الطعن خلاف ذلك (مادة ١٦٥ / ٢ مرافعات) أى أن تقرر محكمة التمييز وقف التنفيذ إلى نتيجة التدقيقات التمييزية .

١١٤ — التظلم من الأمر :

نصت المادة ١٥٣ من قانون المرافعات المدنية الجديد على مايلى :

« ١ – لمن يصدر الأمر ضده وللطالب عند رفض طلبه أن يتظلم لدى المحكمة التى أصدرته خلال ثلاثة أيام من تاريخ إصدار الأمر أو من تاريخ تبليغه وذلك بتكليف الخصم الحضور أمام المحكمة بطريق الاستعجال .

٢ – يجوز رفع التظلم تبعا للدعوى الأصلية فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أثناء المرافعة بالجلسة .

٣ – وتفصل المحكمة فى التظلم على وجه الاستعجال بتأييد الأمر أو إلغائه أو تعديله ويكون قرارها قابلا للتمييز » .

يكون التظلم من الأمر الولائى إلى :

(أولا) إلى المحكمة التى أصدرت الأمر الولائى .

(ثانيا) إلى المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية .

(ثالثا) رفع دعوى لدى المحكمة المختصة بنظر النزاع لابطال الأمر الولائى حسب التفصيل التالى :

أولا — رفع التظلم إلى المحكمة التى أصدرت الأمر الولائى :

يجوز لمن صدر ضده الأمر الولائى أن يتظلم إلى نفس المحكمة التى أصدرته ، كما يجوز أيضا لطالب الأمر الولائى عند رفض طلبه أن يتظلم إلى نفس تلك المحكمة التى أصدرته خلال ثلاثة أيام من تأريخ إصدار الأمر الولائى بالنسبة للشخص الذى رفض طلبه ، وخلال ثلاثة أيام أيضاً بالنسبة إلى من صدر الأمر ضده من تأريخ تبليغه بذلك الأمر ، ويبلغ الخصم بالحضور أمام نفس المحكمة بطريق الاستعجال ، وتفصل المحكمة فى التظلم على وجه الاستعجال ولها سلطة تأييد الأمر أو الغائه أو تعديله بقرار قضائى قابل للطعن به تمييزاً . وتكون مدة الطعن به لدى محكمة التمييز خلال سبعة أيام من تأريخ تبليغه بالقرار .

ثانياً — التظلم إلى المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية :

نصت الفقرة (٢) من المادة ١٥٣ من قانون المرافعات « يجوز رفع التظلم تبعاً للدعوى الأصلية فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أثناء المرافعة بالجلسة » ، وبذلك يكون القانون قد أجاز التظلم من الأمر الولائى إلى المحكمة بطريق التبعية ، لأن الأصل الذى تعلق به الأمر الولائى أو المتفرع عنه معروض أمام المحكمة فأجاز التظلم أمامها منه .

ثالثاً — رفع دعوى لدى المحكمة المختصة بنظر النزاع لابطال الأمر الولائى :

يجوز رفع دعوى أصلية بطلب إبطال أو تصحيح الأمر الولائى ، على أن تكون تلك المحكمة ذات اختصاص وظيفى ونوعى بنظر أصل النزاع ،

فيجوز رفع دعوى أصلية لدى المحكمة الشرعية بابطال أو تصحيح حجة شرعية صدرت من القاضي بالاذن للوصى ببيع مال الصغير أو رهن عقاره.

١١٥ — الطعن تمييزا فى القرار الصادر فى التظلم :

نصت الفقرة (٣) من المادة ١٥٣ من قانون المرافعات المدنية « وتفصل المحكمة فى التظلم على وجه الاستعجال بتأييد الأمر وإلغاءه أو تعديله ويكون قرارها قابلا للتمييز » ونصت الفقرة (٣) من المادة ٢١٦ من قانون المرافعات « لايقبل تمييز الأوامر عن العرائض إلا بعد التظلم فيها أمام من أصدرها طبقا لما هو مبين فى المادة ١٥٣ من هذا القانون » . وتكون مدة الطعن فى القرارات الصادرة فى التظلمات من الأوامر على العرائض سبعة أيام (مادة ٢١٦ / ١ مرافعات) . ويتضح من هذه النصوص القانونية أنه عندما يتظلم أحد الطرفين من الأمر الولائى، فتصدر المحكمة قرارها بتأييد الأمر الولائى أو الغاءه أو تعديله حسبما يتظاهر لها ، وأن القرار الذى تصدره يكون قابلا للتمييز خلال سبعة أيام من تبليغ الخصم أوتوقيعه فى ذيل ذلك القرار (مادة ١٦١ مرافعات) .

إن الأمر الولائى بحد ذاته لايقبل الطعن تمييزا ولكن القرار الصادر بتأييد الأمر أو الغاءه أو تعديله هو وحده الذى يقبل الطعن تمييزا والأمر الولائى واجب النفاذ معجلا بقوة القانون (مادة ١/١٦٥ مرافعات) وهى لاتسقط إذا لم تقدم للتنفيذ خلافا لقانون المرافعات المصرى الذى نص على سقوط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد (مادة ٢٠٠ مرافعات مصرى) وحبذا لو أخذ المشرع العراقى بما نص عليه القانون المصرى انتظاما للمعاملات .

المبحث الثامن

الاختصاص المكانى (الصلاحية)

The territorial competence

١١٦ — الاختصاص المكانى (الصلاحية) :

هى القواعد التى تبين ما لمحكمة معينة من محاكم الدرجة الواحدة من اختصاص مكانى للنظر فى المنازعات القضائية فى حدود مكانية معينة . والحكمة فى وضع قواعد الصلاحية هو اتساع الدولة . وتيسيراً للخصوم إلى رفع منازعاتهم إلى القضاء دون مشقة وبأقرب حدود مكانية لمراعاة جانب المدعى عليه لأن الأصل براءة الذمة ولهذا فإن المدعى يسعى إلى محكمة المدعى عليه .

١١٧ — الاختصاص المكانى لا يعتبر من النظام العام :

والصلاحية أو الأختصاص المكانى لا يعتبر من النظام العام إذ أن المقصود

---

(١) قضت محكمة التمييز (هيئة الأحوال الشخصية) مايلى . « تبين من أوراق الدعوى أن كلا من المميز والمميز عليها أقام الدعوى على الطرف الآخر بصورة مستقلة فى المحكمة الشرعية السنية بعدد ٦٩/٢٢١٥ بالنفقة وعدد ٦٩/٢٢٣٤ بالطاعة ، وأن المحكمة قررت توحيد الدعوبين المذكورتين بدعوى واحدة وقد دفع المميز بعدم صلاحية المحكمة (الاختصاص المكانى) للنظر فى دعوى النفقة ، وقد وجد أن المميز نفسه أقام دعوى المطاوعة ضد المميز عليها فى نفس المحكمة فيعتبر ذلك قبولا ضمنيا منه لاختصاصها المكانى ، وبذلك يكون قد أسقط حقه بالدفع بعدم اختصاص المحكمة المكانى لأن من سعى فى نقض ماتم من جهة فسعيه مردود عليه . كما أنه يصح التجاوز عن قواعد الاختصاص المكانى فى حالة توحيد الدعوبين لعدم تعلق الصلاحية بالنظام العام مادامت المحكمة مختصة اختصاصا وظيفيا ونوعيا بنظر الدعوى ، ولهذا يصبح القرار المميز برفض دفعه واعتبار المحكمة أنها ذات اختصاص مكانى للنظر فى الدعوى صحيحا وموافقا للقانون قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق (قضاء محكمة التمييز المرقم ١٠٢٢ — الشرعية — ١٩٦٩ والمؤرخ ١٩٦٩/١٢/٢٥

من وضع قواعد الصلاحية هو مراعاة جانب المدعى عليه بحيث يسعى المدعى إلى محكمته . أو ضمانا لسير العدالة التى تقضى بأن تكون محكمة محل العقار هى المحكمة ذات الأختصاص المكانى لسهولة الكشف عليه ويترتب عدم على اعتبار قواعدها من النظام العام النتائج التالية :

(أولا) يجوز للطرفين أن يتفقا على رفع الدعوى إلى محكمة مختصة اختصاصاً نوعياأوقيمياللنظر فى النزاع ولكنها ليست بذات اختصاص مكانى .

(ثانيا) إذا لم يتمسك المدعى عليه بعدم الاختصاص المكانى للمحكمة فلا يجوز لها من تلقاء نفسها رد الدعوى من جهة الاختصاص المكانى .

(ثالثا) إن المدعى عليه وحده هو الذى يحق له التمسك بالدفع بعدم الاختصاص المكانى للمحكمة . أما المدعى فليس له الحق بهذا الدفع لأنه هو الذى رفع الدعوى فيعتبر راضيا باختصاصها المكانى (الصلاحية) .

(رابعا) أن دفع المدعى عليه بعدم صلاحية المحكمة يجب أن يتقدم على سائر الدفوع الأخرى . وإذا قدم دفوعا أخرى أو تعرض لموضوع الدعوى فيسقط حقه بالدفع بعدم الاختصاص المكانى للمحكمة (مادة ٧٤ مرافعات جديد) .

١١٨ — القاعدة العامة فى الصلاحية (الاختصاص المكانى) :

إن القاعدة العامة فى تحديد الاختصاص المكانى للمحكمة هو محكمة موطن المدعى عليه (مادة ١/٣٧ مرافعات) لأن على المدعى أن يسعى إلى محكمة المدعى عليه تطبيقا للقاعدة الفقهية أنّ الأصل براءة الذمة (مادة ٤٤٤ مدنى عراقى) وذلك فى دعاوى الدين أو المنقول ويقصد بـ (الدين) هو الحق الشخصى أو الالتزام إذ أن تعتبر لفظ (الالتزام) أو لفظ (الدين) يؤدى نفس المعنى الذى يؤديه التعبير بلفظ (الحق الشخصى) (مادة ٣/٦٩ مدنى

عراق) فالحق الشخصي هو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن بأن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم أو أن يمتنع عن عمل (مادة ١/٦٩ مدنى) ومصادر الالتزام هى العقد والعمل غير المشروع والكسب دون سبب والإرادة المنفردة والقانون . أما المنقول فهو كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات وغير ذلك من الأشياء المنقـــولة (مادة ٢/٦٢ مدنى) .

وقد بحث القانون المدنى العراقى عن محل الإقامة وسماه (الموطن) وعرفت المـادة ٤٢ من القانون المدنى (الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة بصفة دائمة أو مؤقتة ويجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد) . ويؤدى لفظ الموطن فى القانون المدنى نفس المعنى الذى يؤديه (محل الاقامة) المنصوص عليه فى قانون المرافعات . وقد أجاز القانون أن تكون محكمة محل إقامة المدعى عليه المؤقت أو مركز معاملاته أو المحل الذى نشأ فيه الالتزام أو محل التنفيذ أو المحل المختار ذات صلاحية للنظر فى الدعاوى الشخصية والمنقولة ومثال ذلك : إذا كان المدعى عليه محل إقامة دائمى فى بغداد ومحل إقامة مؤقت فى البصرة وأن مركز معاملاته فى بابل وقد نشأ فى العقد فى الموصل وأن محل تنفيذ العقد فى كركوك فيجوز أن للمدين أن يرفع الدعوى فى أية محكمة من محاكم هؤلاء الأمكنة ويحدد الاختصاص المكانى تبعاً للتقسيمات الادارية (مادة ٤٣ مرافعات) .

١١٩ — المحكمة ذات الاختصاص المكانى فى حالة تعدد المدعى عليهم :

إذا كان الادعاء موحداً او مترابطا كالدعوى التى تقام على الأصيل الذى محل إقامته بغداد والكفيل الذى محل إقامته فى السليمانية فيجوز

رفع الدعوى فى محكمة بغداد او محكمة السليمانية . فهذه هى قواعـــد الصلاحية الاختيارية لأن المدعى يختار منها ما يتفق مع سهولة التقاضى (مادة ٢/٣٧ مرافعات) .

١٢٠ - المحكمة ذات الاختصاص المكانى فى دعاوى الحقوق العينية العقارية :

وتشتمل على دعاوى الملكية وحق المنفعة والاجارة الطويلة والمساطحة والاستعمال والسكنى وحق العقر وهذه هى الحقوق العينية الأصلية اما الحقوق العينية التبعية فهى حق الرهن التأمينى وحق الرهن الحيازى وحقوق الامتياز (مادة ٦٨ مدنى) كل ذلك تكون محكمة محل العقار هى ذات الاختصاص المكانى لرفع الدعوى . ولا عبرة بمحل إقامة المدعى عليه . اما إذا تعددت العقارات المتنازع عليها وكانت واقعة فى محلات قضائية مختلفة فيجوز إقامة الدعوى فى محكمة محل إحد هذه العقارات إذا كان النزاع ناشئا عن سبب واحد كالارث أو البيع وغير ذلك .

١٢١ - المحكمة ذات الاختصاص المكانى فى الدعاوى المتعلقة بالشخص المعنوى[1] :

فى الدعاوى المتعلقة بالشخص المعنوى ، تكون الصلاحية لمحكمة محل مركز الشخص المعنوى كالمؤسسة أو الحزب أو غيره من الأشخاص المعنوية سواء أكانت مقامة من الأغيار على الشخص المعنوى أو من أحد

---

(١) الدكتور صلاح الدين الناهى فى الوجيز فى المرافعات جـ ١ ص ٢٦٥ .

الأعضاء . ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشخص المعنوي إذا كانت الدعوى ناشئة عن معاملة مع ذلك الفرع ويجوز أيضا رفعها في محل مركز الشخص المعنوي وذلك تيسيرا للتقاضي (مادة ٣٨ مرافعات).

١٢٢ — المحكمة ذات الاختصاص المكاني في الدعوى المتعلقة بالشركات :

أن المحكمة ذات الصلاحية للنظر في دعاوى الحقوق الشخصية والعينية المنقولة على الشركات هي محكمة محل مركز الشركة ، وهي تشمل الشركات التجارية والمدنية التي لها شخصية معنوية . أما الشركات التي ليس لها شخصية معنوية كشركة المحاصة من الشركات التجارية أو شركة الوجوه أو شركة المضاربة من الشركات المدنية فلا يسري عليها تحديد الإختصاص المكاني المنصوص عليه في المادة ٣٨ مرافعات . أما الدعاوى العينية العقارية فتكون المحكمة ذات الاختصاص المكاني (الصلاحية) فيها هي محكمة محل العقار كما يجب أن تكون الدعوى ذات العلاقة بأعمال الشركة والمقصود بمركز الشركة هو المركز المسجل وليس المركز الفعلي وذلك في الدعاوى المتكونة بين الشركاء عن أمور الشركة حتى إنتهاء تصفية الشركة .

أما إذا كان التعامل مع فرع الشركة وكانت الدعوى ناشئة عن هذا التعامل مع الفرع . فالمدعي أن شاء رفع الدعوى في محكمة فرع الشركة أو في محكمة مركز الشركة ولكن إذا كانت الدعوى ناشئة عن معاملة مع مركز الشركة فلا يجوز رفعها أمام محكمة فرع الشركة بل يجب إقامتها في محكمة مركز الشركة فقط بالنظر لكون الدعوى ناشئة من التعامل مع مركز الشركة .

١٢٣ — المحكمة ذات الاختصاص المكاني في دعاوى الأفلاس :

إن محكمة محل متجر مفلس هي المحكمة ذات الصلاحية في دعاوى

الافلاس وهى التى تنظر فى إشهار الافلاس أو إبطال تصرفات المفلس وغيرها (مادة ٣٩ مرافعات) [1] .

أما إذا اعتزل التاجر التجارة أو توفى فتقام الدعوى بالمحكمة التابع لها موطن المدعى عليه (محل إقامة المدعى عليه) ، (مادة ٢/٣٩ مرافعات) .

أما الدعاوى التى ليست بذات علاقة بدعاوى الافلاس فلا تطبق عليها هذه القاعدة . أما إذا تعددت متاجر المفلس أو كانت له فروع فتقام الدعوى فى محكمة المحل الذى كان قد اتخذه المفلس مركزاً رئيسياً لأعماله التجارية .

١٢٤ — المحكمة ذات الاختصاص النوعى والمكانى فى دعاوى أجور المحاماة ومصاريف المحاكمة :

نصت المادة ٤٠ من قانون المرافعات المدنية الجديد (تقام الدعوى بمصاريف الدعوى وأجور المحاماة أمام المحكمة التى قضت فى أساس الدعوى ولو لم تدخل أصلا فى اختصاصها أو صلاحيتها وذلك باستثناء محاكم الجزاء والاستئناف والتمييز) . ويتضح من هذا النص القانونى أن أتعاب المحاماة الناشئة عن الدعوى أو مصاريف المحاكمة تقام فى نفس المحكمة ، فإذا كانت ناشئة عن دعوى بدائية فتقام أمام نفس تلك المحكمة ، وكذلك أتعاب المحاماة ومصاريف المحاكمة فى الدعاوى الصلحية والشرعية فتقام أمام تلك المحكمة . أما أتعاب المحاماة عن دعوى استئنافية أو عن طعن تمييزى أو عن دعوى جزائية فتقام حسب القواعد العامة فى الاختصاص النوعى والقيمي والمكانى ، وكذلك مصاريف الدعوى ، ولايجوز إقامتها فى محاكم الجزاء أو الاستئناف أو التمييز .

---

(١) راجع الأستاذ عبد الرحمن العلام فى شرح قانون المرافعات المدنية جـ ١ ص ٥٣٦ .

١٢٥ — المحكمة ذات الاختصاص المكاني في حالة عدم وجود موطن للمدعى عليه :

نصت المادة ٤١ من قانون المرافعات المدنية الجديد (إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا سكن فى العراق فتقام الدعوى فى المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو سكنه ، فان لم يكن للمدعى موطن ولا سكن فتقام الدعوى فى محاكم مدينة بغداد) . ومن هذا يتبين أنه فى حالة عدم وجود محل إقامة للمدعى عليه فى العراق فتقام الدعوى فى المحكمة التى يقع فى دائرتها محل إقامة المدعى أو مسكنه . فإذا لم يكن للمدعى محل إقامة ولا سكن فى العراق فتقام الدعوى فى مدينة بغداد ، وهذا أكثر ما يحدث فى الدعاوى التى تقام على الأجانب .

١٢٥ مكرر — المحكمة ذات الاختصاص المكانى فى طلبات الحجز الاحتياطى والأجراءات المستعجلة :

إن الأحكام المتقدمة فى الاختصاص المكانى تراعى أيضاً فى طلبات الحجز الاحتياطى والتدابير والاجراءات المستعجلة (مادة ٤٢ مرافعات جديد) فإن كان الحجز الاحتياطى واقعاً على حق عينى عقارى فيجب أن يقدم الطلب إلى محكمة محل العقار وهكذا تراعى جميع الأحكام السالفة الذكر فيما يخص الاختصاص المكانى .

١٢٦ — المحكمة الشرعية ذات الاختصاص المكاني في دعوى الاحوال الشخصية :

١ — المحكمة الشرعية ذات الصلاحية فى دعاوى الزواج : — تقام دعوى الزواج فى المحاكم الشرعية الآتيـة : (أ) المحكمة الشرعية التى فيها محل إقامة المدعى عليه (ب) المحكمة الشرعية التى جرى فيها عقد الزواج .

فإذا كان الشخص قد عقد زواجه فى بغداد ، كانت الزوجة تسكن فى الموصل فإن للمدعى الزوج الحق برفع الدعوى أما فى محكمة شرعية بغداد أو فى محكمة شرعية الموصل حسب اختياره (مادة ٣٠٣ مرافعات) .

أما فى دعوى الفرقة والطلاق فيجوز للزوج أن يرفع دعواه أما فى محكمة محل إقامة المدعى عليه أو فى المحكمة الشرعية التى جرى فيها عقد الزواج ، أو فى محكمة المحل الذى حدث فيه سبب الدعوى ، والمقصود بسبب الدعوى هو النزاع بين الزوج والزوجة حول الحق المنازع عليه . (مادة ٣٠٣ مرافعات) .

١٢٧ — المحكمة الشرعية ذات الاختصاص المكانى فى دعوى النفقة :

نفرق فى دعوى النفقة بين حالتين ، الحالة الأولى : دعوى النفقة بين الأصول والفروع كالابن والآب ، ودعاوى نفقة الزوجات فتقام فى محل إقامة المدعى أو المدعى عليه ، فكل محكمة شرعية منها تكون ذات صلاحية للنظر فى تلك الدعاوى . أما فى الحالة الثانية وهى دعوى النفقة بين غير هؤلاء ، كدعوى النفقة بين الأخ واخته ، فتقام فى محكمة محل إقامة المدعى عليه (مادة ٣٠٤ مرافعات) .

١٢٨ — المحكمة الشرعية ذات الاختصاص المكانى فى تحرير التركة وتصفيتها :

تكون المحكمة الشرعية ذات الاختصاص المكانى فى تحرير تركة المتوفى هى محكمة إقامة المتوفى الدائم و محكمة محل التركة بتحرير التركة (مادة ٣٠٥/٢ مرافعات) . فإذا كان محل إقامة المتوفى الدائم فى البصرة ومحل وجود تركته فى بغداد ، فتكون كل من المحكمتين الشرعيتين ذات اختصاص مكانى (الصلاحية) لتحرير التركة ، غير أن معاملات تحرير التركة يجب أن تجتمع فى محكمة إقامة المتوفى الدائم وهى المحكمة الشرعية

فى البصرة ، إذ أن تصفية التركة تجرى فى محكمة محل إقامة المتوفى والتى هى ذات الصلاحية فى تصفية التركة وتوزيع الحصص ودفعها إلى مستحقيها (مادة ٣/٣٠٥ مرافعات والفقرة (ج) من المادة ٧ من قانون إدارة أموال القاصرين رقم ٤٧ لسنة ١٩٦٩) .

١٢٩ — المحكمة ذات الاختصاص المكانى بإصدار القسام الشرعى المتوفى:

هى محكمة محل إقامة المتوفى الدائمى ، فإذا كان محل إقامة المتوفى الدائمى فى البصرة ، وتوفى ذلك الشخص فى كوكوك ،فإن المحكمة الشرعية فى البصرة هى ذات الصلاحية باصدار القسام الشرعى ، ولا يعتد بالقسامات الشرعية الصادرة من المحاكم الشرعية الأخرى ، بل تعتبر باطلة ، ويكون القسام الشرعى الصادر من المحكمة الشرعية التى فيها محل إقامة المتوفى الدائمى هو القسام ذو الصفة الشرعية والقانونية (مادة ١/٣٠٥ مرافعات) .

الفصل الخامس

فى إجراءات التقاضى

المبحث الأول

١٣٠ – كيفية رفع الدعوى :

نصت الفقرة (١) من المادة ٤٤ من قانون المرافعات الجديد بأن كل دعوى يجب أن تقام بعريضة ، وبذلك يكون القانون قد وحد الطريق الذى يسلكه المدعى فى الالتجاء إلى القضاء سواء أكان رفع الدعوى إلى محكمة البداءة أو المحكمة الشرعية أو محكمة الصلح أو غيرها من المحاكم الأخرى ، فلم يعد فى الإمكان كما كان مقرراً فى القانون الملغى رفع الدعوى الصلحية شفاهاً . بل أصبحت كل دعوى تقام بعريضة مستوفية لشرائطها القانونية ، مع مراعاة قانون رسم الطابع .

١٣١ – شروط عريضة الدعوى :

يجب أن تشمل عريضة الدعوى على ما يلى :

(أولا) إسم المحكمة التى تقام الدعوى أمامها (مادة ١/٤٦ مرافعات) لأن ذكر اسم المحكمة فى عريضة الدعوى يساعد على معرفة السلطة القضائية المرفوعة أمامها الدعوى من ناحية الاختصاص النوعى أو القيمى أو المكانى. ولا يجوز مطلقاً تقديم عريضة الدعوى بواسطة مرجع إدارى كالوزير أو المحافظ لأن ذلك يتنافى مع استقلال القضاء وإذا كانت للمحكمة صفات متعددة كالحاكم المنفرد الموجود فى القضاء أو الناحية فإن له صفة حاكم البداءة وحاكم الصلح وقاضى شرعى فيجب بيان تلك الصفة فى عريضة

الدعوى ، ويجوز أيضاً تقديم عريضة الدعوى بواسطة محكمة محل إقامة المدعى عليه كشخص يقيم في الموصل وأراد أن يقيم دعوى لدى محكمة بداءة بغداد فيجوز له أن يقدمها بواسطة حاكم بداءة الموصل إلى حاكم بداءة بغداد .

(ثانياً) تأريخ تحرير العريضة : وذلك لمعرفة تأريخ تقديمها للمحكمة (مادة ٤٦/٢ مرافعات) .

(ثالثاً) إسم كل من المدعي والمدعي عليه وشهرته وصنعته ومحل إقامته (مادة ٤٦ / ٣ مرافعات) ويبدأ المدعي ببيان إسمه وشهرته وصنعته ومحل إقامته وإن كان أجنبياً فيدون جنسيته ثم يدون اسم المدعى عليه وصنعته ومحل إقامته وجنسيته إن كان أجنبياً ويدون أيضاً هل أن الدعوى مقامة على المدعى عليه بالإضافة لتوليته أو حسب وصايته أو ولايته أو إذا كان وارثاً والدعوى مقامة على التركة فيدون بالإضافة إلى تركة مورثه وإن كانت مقامة على أحد الوزراء أو الموظفين أن يدون بالإضافة لوظيفته . وهذه البيانات ضرورية لمعرفة الخصوم .

(رابعاً) بيان المحل الذي يختاره المدعي لغرض التبليغ .

(خامساً) بيان موضوع الدعوى : فإن كانت من المنقولات وجب ذكر جنسه ونوعه وقيمته وأوصافه وإن كانت من العقارات وجب تعيين موقعه وحدوده أو موقعه ورقمه (مادة ٤٦ / ٥ مرافعات) ، إذ يجب أن تتضمن عريضة الدعوى موضوع الدعوى فإن كان ديناً فيجب ذكر سببه ومنشأه وتأريخ وقوعه وتأريخ استحقاقه ومقداره وإن كان من المنقولات كالسيارات أو الحيوانات أو المكيلات أو الموزونات فيجب بيان جنسها ونوعها وقيمتها وأوصافها وإن كان من العقارات كالأرض والجسور والسدود فيجب بيان وتعيين موقعها وحدودها أو موقعها ورقم تسلسلها .

إن بيان موضوع الدعوى ضرورى جداً إذ بدونه لا تستطيع المحكمة معرفة ما يطالبه المدعى من المدعى عليه وما يجب الحكم به، ويجوز للمحكمة أن تطلب من المدعى إيضاح موضوع الدعوى إن كان غامضاً .

إن المدعى به ركن من أركان الدعوى فإذا كانت عريضة الدعوى خالية منه فقدت ركناً من أركانها وأصبحت غير ذات موضوع .

(سادساً) عرض الوقائع والأوجه القانونية التى تؤسس عليها الدعوى عرضاً وافياً (مادة ٦/٤٦ مرافعات) : فإن كانت الدعوى هى فسخ عقد فيجب بيان الوقائع الموجبة لفسخ العقد وإذا كانت الدعوى بمنع المعارضه فيجب عرض الوقائع وكيف غصب منه المدعى عليه العقار وكيف انتقل إليه العقار وتأريخ تملكه له. كما يجب أيضاً ذكر الأوجه القانونية أى الأسانيد القانونية التى تؤسس عليها الدعوى .

(سابعاً) ذكر الأدلة التى يستند إليها المدعى فى تأييد دعواه (مادة ٤٦ / ٦ مرافعات) : يجب أن يدون فى عريضة الدعوى طرق الاثبات كالاقرار أو السندات أو الشهادة أو اليمين أو القرائن . بالنظر لماهية الدعوى وما هى طرق الاثبات التى أجازها القانون لاثبات موضوعها.

(ثامناً) توقيع المدعى أو وكيله[1] متى كان الوكيل مفوضاً بسند

---

(١) قضت محكمة التمييز « أن الدعوى أصبحت من غير خصم قانونى إذ يجب رفع الدعوى من قبل المدعى نفسه أو وكيله إذا كان الوكيل مفوضا بسند مصدق عليه من جهة مصدقة ، وحيث أن رافع الدعوى لم يكن مفوضا بسند مصدق عليه من جهة مصدقة ، لم يكن مفوضا بسند توكيل كما تقضى بذلك الفقرة (٧) من المادة ٢٥ من قانون المرافعات لذا يصبح الحكم الصادر برد الدعوى من جهة الخصومة موافقا للقانون » القرار المرقم ٣٧١/ح/٥٨ والمؤرخ ١٩٥٨/٣/١٥

أما فيما يتعلق بمخاصمة أحد الورثة فقد قررت محكمة التمييز «وحيث أن عدم توقيع (ط) على عريضة الدعوى وعدم تبلغه بالحضور لا يبطل الحكم المميز لأن النزاع يتعلق باسترداد قطعة =

مصدق عليه من جهة مختصة ويجب ذكر تأريخ السند والجهة التى صدقت عليه (مادة ٤٦ ف ٧ مرافعات) ويجب أن يوقع المدعى عليـــه عريضة الدعوى ، إما بتوقيعه أو ببصمة إبهامه أو ختمه إن كان لا يعرف القراءة والكتابة كما يجوز للوكيل أن يوقع عريضة الدعوى حسب وكالته عن المدعى على أن تكون الوكالة مصدقة من الكاتب العدل وأن يشير إلى تأريخ الوكالة ورقمها وكونها مصدقة من المرجع المختص ويجوز قبول الوكالة إذا كانت موقعة من قبل الموظف المختص إذا كانت مقامة عليه بالاضافة لوظيفته . كالدعوى التى تقام على رئيس ديوان الأوقاف بالاضافة لوظيفته فيجوز أن يوكل أحد موظفيه الحقوقيين فى المرافعة ويوقع الوكالة ولا حاجة لتصديقها فى مثل هذه الحالة من الكاتب العدل أو من قبل المحكمة . كما يجب أيضاً إلصاق طابع من فئة خمسين فلساً على عريضة الدعوى البدائية والشرعية أما عريضة الدعوى الصلحية فلا تحتاج لالصاق طابع عليها .

(تاسعاً) الطلبات : بعد تدوين كل ما تقدم فى عريضة الدعوى بطلب المدعى من المحكمة تبليغ المدعى عليه وإلزامه بمبلغ الدعوى والمبدأ العام فى

= مغتصبة من الأراضى آلت للمدعين عن مورثهم (ج) الذى كان يخاصم بشأنها . والقاعدة أن الورثة باعتبارهم شركاء فى التركة إذا أبدى واحد منهم دفعا مؤثرا فى حق من حقوق التركة كان فى إبدائه نائبا عن الباقين فيستفيدون منه . وعلى هذا الاعتبار تكون مدافعة الورثة عن حقوق التركة غير قابلة للتجزئة ويكفى أن يبديه البعض ليستفد منه البعض الآخر من الورثة (م ٤ مرافعات) ومتى كان ذلك فإنه لا يجدى المميز التحدى ببطلان إجراءات الدعوى بالنسبة إلى (ط) أحد الورثة مادامت الدعوى تستقيم بمطالبة غيره من الورثة الآخرين الذين لم تبطل الاجراءات فى حقهم » (القرار المرقم ١٠٥٢/ح/ ٦٥ والمؤرخ ٢٢/٥/١٩٦٦) .

وقضت محكمة التمييز الايطالية « أن العريضة التى يوقعها وكيل المدعى دون وكالة ليس له أن يباشر عمله أمام المحكمة التى رفعت اليها الدعوى ، وتعتبر العريضة منعدمة ولا تقبل التصحيح (قضاء محكمة التمييز فى ١٧ شباط سنة ١٩٥٤) .

وقضت أيضا « أن عدم وجود وكالة لدى وكيل المدعى الذى وقع عريضة الدعوى يؤدى إلى انعدام العريضة (تمييز إيطالى ٢٧ آب سنة ١٩٤٦) مجلة المحكمة العليا عدد كانون الثانى سنة ١٩٥٧ ص ٥٥ .

ذلك أن الاجراءات التى تقوم بها المحكمة من تلقاء نفسها لا حاجة لطلبها كتبليغ الخصوم بالحضور أو تبليغهم بعريضة الدعوى أو تسجيلها فى سجل الأساس أو استيفاء الرسم أما الاجراءات التى هى من حق الخصم فيجب عليه أن يطلبها كاعتبار دعواه من الدعاوى البسيطة أو التى يجب نظرها بسرعة وغير ذلك. وإلا حوط أن المدعى يطلب ما يشاء من الطلبات والاجراءات .

١٣٢ – وحدة عريضة الدعوى :

الأصل إنه لا يجوز أن تقام بعريضة واحدة أكثر من دعوى واحدة[1] فإذا أقام المدعى أكثر من دعوى بعريضة واحدة فان المحكمة تكلفه بحصر طلبه بدعوى واحدة وصرف النظر عن الباقى على أن يكون له الحق برفعها مجدداً بعريضة مستقلة لكل دعوى فإن لم يوافق المدعى على ذلك فإن المحكمة تقرر رد دعواه على أن يكون له الحق برفع تلك الدعاوى بعرائض مستقلة وفق الأصول (مادة ٤٤ ف ١ مرافعات) ويتفرع عن وحدة عريضة الدعوى ما يلى :

(أولا) يجوز الادعاء بعريضة واحدة بحق عينى واحد على عدة عقارات إذا اتحد السبب والخصوم (مادة ٤٤ ف ٢ مرافعات) ويشترط لتطبيق ذلك أن يكون الادعاء بحق عينى واحد كدعوى الملكية أو حق التصرف أو غيرها . (ب) أن يكون الحق العينى الواحد يشمل عدة عقارات . (ج) اتحاد سبب الدعوى . (د) اتحاد الخصوم أى طرفى الدعوى. مثال ذلك : إذا توفى شخص وترك عدة ورثة نظم قسم منهم لدى المحكمة الشرعية قساماً شرعياً بانحصار وراثة المتوفى ولكنهم أغفلوا اسم

---

(١) فارس الخورى أصول المحاكمات المدنية ص ٢٦١

أحد الورثة فيجوز للوارث الذى أغفل إسمه أن يرفع الدعوى بعريضة واحدة يطلب فيها تصحيح تسجيل العقارات بأسماء الورثة وأن تعطى له حصته من العقارات وذلك بعد تصحيح القسام إذ أن الحق العينى واحد ويوجد اتحاد فى السبب والخصوم وأن موضوع الدعوى هو عدة عقارات.

(ثانياً) يجوز الادعاء بعريضة واحدة بعدة حقوق شخصية وعينية منقولة (مادة ٤٤ ف ٣ مرافعات) فالحقوق الشخصية هى الالتزامات (مادة ٦٩ مدنى) أما المنقول فهى كل شىء يمكن نقله كالحيوان والسيارات والمكيلات والموزونات (مادة ٦٣ ف ٢ مدنى) وقد أجاز القانون جمع الادعاء بالالتزام وبالمنقول بعريضة واحدة وهذا النص منتقد لجمعه الادعاء بالحقوق الشخصية والعينية المنقولة بعريضة واحدة بالنظر لاختلاف مفهوم الحقوق الشخصية عن مفهوم الحقوق العينية المنقولة . إذ كان الواجب أن يكون النص القانونى بأنه يجوز الادعاء بعريضة واحدة بعدة حقوق شخصية أو عينية منقولة واستناداً للنص المذكور يجوز الادعاء بعريضة واحدة بديون متعددة على شخص واحد وبسيارة اشتراها المدعى من ذلك الشخص شريطة أن يكون طرفا الدعوى متحدين .

(ثالثا) إذا تعدد المدعون وكان فى ادعائهم اشتراك أو ارتباط جاز لهم إقامة الدعوى بعريضة واحدة (مادة ٤٤ ف ٥ مرافعات) مثال ذلك إذا كان للتركة دين على شخص فيجوز للورثة مجتمعين إقامة الدعوى على المدين بعريضة واحدة .

(رابعاً) إذا تعدد المدعى عليهم واتحد الادعاء ضدهم أو كان مرتبطاً جاز إقامة الدعوى عليهم بعريضة واحدة (مادة ٤٤ ف ٦ مرافعات) ومثال ذلك أن الدعوى التى تقام على المدينين المتضامنين تقدم بعريضة واحدة وكذلك تقام الدعوى من قبل دائن التركة على ورثة المتوفى بعريضة واحدة لاتحاد الادعاء ضدهم .

١٣٣ — كيفية تقديم الدعوى إلى المحكمة :

ترفع عريضة الدعوى إلى المحكمة مباشرة فلا يجوز تقديمها بواسطة أى مرجع آخر كالسلطة الإدارية أو وزارة العدل أو غيرها لأن ذلك يتنافى مع استقلال القضاء ثم يحولها الحاكم إلى الكاتب الأول لاستيفاء الرسم القانونى عنها وفق قانون الرسوم القضائية رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦٣ ثم يقوم الكاتب المختص بتسجيلها فى نفس اليوم فى سجل الأساس بأرقام متسلسلة حسب أسبقية تقديم الدعاوى ويضع عليها وعلى الأوراق المرفقة بها ختم المحكمة وتاريخ تسجيلها (مادة ٤٨ف١مرافعات) وتعين المحكمة يوماً للنظر فيها وعلى المدعى أن يقدم مع عريضة الدعوى نسخاً من تلك العريضة بقدر عدد المدعى عليهم فإن كانوا خمسة فيجب أن يقدم ست نسخ من عريضة الدعوى احداها للمحكمة والخمسة الأخرى تبلغ لكل واحد من المدعى عليهم الخمسة ويرفق بكل نسخة من العريضة صوراً من الأوراق أو المستندات التى يستند إليها ويجب أن يوقع هو أو وكيله على كل ورقة من تلك الأوراق أو المستندات بأنها مطابقة للأصل وينظم أيضاً قائمة ببيان مفردات هذه الأوراق أو المستندات وبعد إكمال معاملة التسجيل يعطى للمدعى وصل بتسلم عريضة الدعوى ومرفقاتها ويشتمل الوصل على رقم الدعوى وتاريخ تسجيلها موقعاً من الكاتب الأول ، وتسلم نسخة من عريضة الدعوى ومرفقاتها إلى كاتب الضبط لحفظها فى إضبارة خاصة يدون فيها إسم المحكمة وأسماء الخصوم ورقم تسجيل عريضة الدعوى وتاريخ التسجيل وترفع جميع هذه الأوراق التى تحفظ بالاضبارة بارقام متتابعة ويدرج بيان مفردات الأوراق وأرقامها فى الاضبارة وتسلم النسخة الأخرى لعريضة الدعوى ومرفقاتها إلى المباشر لتبليغها إلى المدعى عليه ، ومتى تم تسليم النسختين على الوجه المتقدم يؤشر ذلك فى السجل الخاص بتسجيل عرائض الدعاوى .

فإذا حصل خطأ أو نقص فى البيانات التى يجب إدراجها فى عريضة

الدعوى كالخطأ الحاصل فى اسم المدعى عليه أو موضوع الدعوى وغيرها المنصوص عليها فى المادة (٤٦ مرافعات) . وأدى ذلك إلى الخطأ أو النقص إلى جهالة المدعى به أى موضوع الدعوى أو المدعى عليه بحيث تعذر تبليغه فإن المحكمة تطلب من المدعى إصلاح ذلك فتقبل الدعوى عندئذ وإلا فتقرر المحكمة إبطال عريضة الدعوى (مادة ٥٠ مرافعات) على أن هـذا الإبطال لا يمنع المدعى من إقامتها مجدداً بالطرق القانونية .

المبحث الثانى

الآثار المترتبة على رفع الدعوى (المطالبة القضائية)

١٣٤ — المطالبة القضائية :

المطالبة القضائية هى الاجراء الذى يستعمل به الشخص حقه فى رفع الدعوى فالمطالبة القضائية هى ، مباشرة الدعوى ؛ وقد عرفت محكمة التمييز المطالبة القضائية بأنها مطالبة الدائن للمدين بحقـــه برفع دعوى عليه وفق الأصول[1] . وقد نصت الفقرة (٢) من المـادة ٤٨ من قانون المرافعات المدنية الجديدة ، تعتبر الدعوى قائمة من تاريخ دفع الرسوم القضائية أو من تاريخ صدور قرار الحاكم بالإعفاء من الرسوم القضائية أو تأجيلها ، ومن ذلك يتضح أن مبدأ الدعوى واعتبارها قائمة أما القضاء يعتبر من تاريخ دفع الرسوم عنها وفق قانون الرسوم القضائية . فتأريخ دفع الرسم عن الدعوى هو الذى يجعل الدعوى قائمة وكذلك من تأريخ إعفائها من الرسوم أو تأجيل الرسوم عن الدعوى ، ولا يعتبر تأريخ تسجيلها مبدأ لاعتبار الدعوى قائمة . أما الآثار التى تترتب على رفع الدعوى فهى :

---

(١) قضاء محكمة التمييز المرقم ٤٢/ح/٦٨ والمورخ ١٣/٨/١٩٦٨

(أولا) قيام النزاع القضائى بين الخصوم :

عند رفع الدعوى ودفع الرسم عنها يعتبر ذلك التاريخ مبدأ لقيام النزاع القضائى بين الخصوم على الحق المتنازع عليه ، فإن كان موضوع الدعوى يتضمن منع معارضة الموظف المختص بتنفيذ قرار إدارى كالقرار الذى يصدره أمين العاصمة بهدم بناء آيل بالانهدام فيرفع المدعى دعوى لدى محكمة البداءة يطلب الحكم له بمنع معارضة أمين العاصمة بالاضافة لوظيفته بهدم بناء داره لأنه متين وليس آيلا للانهدام ، فيجوز لمحكمة البداءة منذ قيام الدعوى أن تقرر وقف القرار الادارى مؤقتا الصادر من أمين العاصمة إلى نتيجة الدعوى إذا طلب المدعى ذلك ورأت المحكمة أن نتائج تنفيذ القرار الادارى الصادر من الموظف قد يتعذر تداركه ، وبعد ذلك تستمر بنظر الدعوى .

ومن آثار قيام النزاع القضائى بين الخصوم أيضا هو أن موضوع الدعوى وهو الحق يعتبر متنازعا فيه إذ قد نصت الفقرة (٢) من المادة (٥٩٣) من القانون المدنى « ويعتبر الحق متنازعا فيه إذا كان قد رفعت به دعوى أو قام بشأنه نزاع جدى » ولهذا فلا يجوز للحكام ولا للقضاة ولا للمدعين العامين ونوابهم ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ومساعديهم أن يشتروا لا باسمهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون عملهم فى دائرتها (مادة ٥٩٥ مدنى) .

(ثانياً) عدم جواز امتناع المحكمة عن الحكم فى الدعوى :

نصت المادة (٣٠) من قانون المرافعات « لايجوز لأية محكمة أن تمتنع الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه وإلا عد الحاكم ممتنعا عن إحقاق الحق ويعد أيضاً التأخير غير المشروع عن إصدار الحكم امتناعاً عن احقاق الحق » . إذ أن رفع الدعوى أمام المحكمة يجعل تلك المحكمة ملزمة بالحكم فيها وإلا اعتبر الحاكم منكرا للعدالة وحق للخصم

أن يرفع شكوى على الحاكم أو القاضى وفق المواد ٢٨٦ ومابعدها من قانون المرافعات وليس للحاكم أن يمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص إذ أن المادة الأولى من القانون المدنى نصت :

١ — تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فى فحواها .

٢ — فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف(١) فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادىء الشريعة الاسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة .

٣ — وتسترشد المحاكم فى كل ذلك بالأحكام التى أقرها القضاء والفقه فى العراق ثم فى البلاد الأخرى التى تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية(٢)

ولهذا يجب على المحكمة أن تلجأ إلى هذه المادة لاستخلاص الحكم القانونى فى النزاع المعروض أمامها وفق الترتيب المنصوص عليه فى هذه المادة . ولما كان من غير الممكن وضع نصوص تشريعية جامعة مانعة تنص سلفا على كل الحالات الممكن تصورها لتنظيم المعاملات فلا بد من أن تكون النصوص التشريعية ناقصة وأن يكملها العرف أو مبادىء الشريعة الاسلامية أو قواعد العدالة لأن النصوص التشريعية لا يمكن أن تحيط بكل شىء ولا بد من وجود مصادر احتياطية تكمل النقص الفطرى فى التشريع ، هذا فى القانون المدنى أما فى القانون التجارى فقط نصت المادة الثالثة من قانون التجارة « يفصل

---

(١) قضت محكمة التمييز « أن العرف التجارى ولو كان دوليا تلزم مراعاته فى دعاوى العلاقة الفارقة بحكم المادة الثالثة من القانون التجارى » قضاء محكمة التمييز المرقم ٦٠٥ / ح/٦٨ والمؤرخ ١٩٦٨/١٢/٢٨

(٢) راجع الدكتور سليمان مرقس فى المدخل للعلوم القانونية ص ٣٦٥

فى القضايا التجارية بموجب المقاولات المعتبرة قانونا وعند عدم وجود مقاولة فبمقتضى صراحة قانون التجارة أو دلالته وفى حالة عدم إمكان فصلها وفق ماتقدم فتراعى فى ذلك العادة التجارية على أن ترجح العادة المحلية أو الخاصة على العادة العامة وإذا لم توجد عادة تجارية فتطبق أحكام القانون المدنى » . ومن ذلك يتضح أن ليس للمحكمة أن تمتنع عن الحكم فى الدعوى لأن القانون المدنى والتجارى قد وسع على المحكمة فى حالة فقدان النص التشريعى أن تحكم بالطرق المعينة فى تلك المواد حسب الترتيب المدون فيها .

(ثالثا) قطع التقادم المسقط (مرور الزمان) :

يترتب على رفع الدعوى إلى القضاء انقطاع المدة المقررة للتقادم المسقط (١) إذ قد نصت المادة ٤٣٧ ف ١ من القانون المدنى « تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة عن غلط مغتفر فإن طالب الدائن غريمه فى المحكمة ولم تفصل الدعوى حتى مضت المدة فانها تسمع بعدها » ، ويقصد بالمحكمة غير المختصة هى من ناحية الاختصاص (الاختصاص النوعى) أو القيمى أو الاختصاص المكانى ، (الصلاحية) .

(رابعا) سريان الفوائد القانونية :

تسرى الفوائد القانونية من تأريخ الدعوى أى من تأريخ المطالبة القضائية إذ قد نصت المادة ١٧١ من القانون المدنى (إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين

---

(٢) قضت محكمة التمييز « لدى الرجوع إلى الفقرة ١ من المادة ٤٣٧ من القانون المدنى وجد أن المطالبة القضائية هى التى تقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى ، والمطالبة القضائية هى مطالبه الدائن للمدين بحقه برفع دعوى عليه وفق الأصول ، ولهذا فلا يكون طلب الحجز الاحتياطى قاطعا لمرور الزمان لأنه لايمس أصل الحق » ، قضاء محكمة التمييز المرقم ٤٢ / حقوقية / ٦٨ فى ١٣/٨/١٩٦٨

فى الوفاء به كان ملزما أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية . وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ان لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها وهذا كله مالم ينص القانون على غيره) وبذلك يكون للمدعى الحق فى أن يطالب خصمه بالفوائد القانونية من تاريخ الدعوى أى من تاريخ دفع رسم الدعوى إلى حين تأدية المبلغ المحكوم به .

(خامسا) ويترتب أيضاً على رفع الدعوى أمام القضاء أن المدعى يجب أن لاتتأثر حقوقه بسبب مايثيره عليه خصمه من نزاع أو من بطء إجراءات التقاضى والفصل فى الدعوى . إذ يجب ان تنظم حقوق الخصوم على اعتبار ان الحكم قد صدر فى وقت رفع الدعوى لأن تأخير المحكمة الحكم فى الدعوى يجب ا ن لايضار به الخصوم (١)

المبحث الثالث

التبليغات القضائية

١٣٥ – ورقة التبليغ :

تطلب المحكمة حضور الخصوم أمامها بورقة قضائية تبلغ اليهم من قبل مباشر المحكمة .

أما كيفية تحرير الورقة القضائية فإن كاتب المحكمة يقوم بتحريرها على نسختين ويسلمهما للمباشر الذى يقوم بدوره بالتبليغ فيسلم أحداهما إلى

---

(١) قضاء محكمة التمييز المرقم ١٦١٣/حقوقيه/١٩٦٨ والمورخ ١٨/١٨/٢/١٩٦٩

الشخص المطلوب تبليغه وتحفظ الأخرى فى اضبارة الدعوى بعد وقوع التبليغ موقعه من مخاطبها والقائم بالتبليغ وتكتب باللغة العربية على أن ليس ثمة مانع من كتابتها بلغــــة أجنبية إذا كان المطلوب تبليغه ساكنا خارج العراق وفى لغة تلك الدولة الأجنبية ويجب أن تكون الكتابة واضحة وأن تدون فيها جميع البيانات المنصوص عليها فى المادة (١٦) قانون المرافعات المدنية الجديد .

١٣٦ — مشتملات ورقة التبليغ :

يجب أن تشتمل الورقة المراد تبليغها (مذكرة التبليغ) على البيانات التالية :

(أولا) اسم كل من المدعى والمدعى عليه وشهرته وصنعته ومحل إقامته ورقم الدعوى ، وذلك لكى يعلم المدعى عليه اسم المدعى الذى يخاصمه فى الدعوى ويتأكد من صحة مزاعمه ويجيب عليها . وإذا كانت الدعوى بأسماء عدة مدعين أو عدة مدعى عليهم فيجب بيان أسماءهم أيضاً وإذا كانت الدعوى مقامة من قبل الوكيل أو الولى أو الوصى فيجب بيان ذلك وإذا أقيمت على موظف بالإضافة لوظيفته فيجب بيان هذه الصفة دون ذكر اسم ذلك الموظف وإذا كانت الدعوى مقامة من قبل شركة تضامن أو توصية فيكفى ذكر عنوان الشركة ولا حاجة لذكر أسماء المتضامنين أو الموصين ، أما إذا كانت المدعية شركة مساهمة فيكفى ذكر عنوان الشركة ولا حاجة لذكر أسماء المتضامنين أو الموصين ، أما إذا كانت المدعية شركة مساهمة فيكفى ذكر اسم تلك الشركة ومركز إدارتها أو اسم مديرها ، أما إذا كانت الشركة تحت التصفية فيجب أن يدون اسم المصفى ويجب أن يدون أيضاً مهنة المدعى عليه هل هو ملاك أو مزارع أو تاجر أو غير ذلك كما يجب ذكر محل الأقامة سواء أكان محل الأقامة الدائمى أو المؤقت .

(ثانياً) اسم المحكمة : لكى يعلم المخاطب اسم المحكمة التى يجب عليه أن يحضر أمامها للاجابة على دعوى المدعى .

(ثالثاً) تاريخ اليوم والساعة المعينين للمحاكمة : وذلك لكى يعلم المخاطب اليوم المعين لحضوره للمرافعة أمام المحكمة .

(رابعاً) اسم القائم بالتبليغ وتوقيعه : ان تدوين اسم القائم بالتبليغ فى ورقة التبليغ هو لمعرفة فيما إذا كان قد حدث تقصير فى إجراء التبليغات من قبله فللمحكمة أن تفرض عليه غرامة لاتتجاوز ثلاثة دنانير (مادة ٢٨ مرافعات) .

(خامسا) تاريخ تحرير ورقة التبليغ : وذلك لأجل معرفة فيما إذا كان المدعى عليه قد منح الميعاد القانونى للحضور أمام المحكمة أم لا .

١٣٧ - من يقوم بمهمة التبليغ :

الأصل أن يقوم مباشرو المحكمة بمهمة تبليغ ورقة التبليغ أو الحكم وكافة الأوراق القضائية ولكن يجوز للشرطة أو غيرها أن تقوم بالتبليغ ممن يعينهم وزير العدل بتعليمات (مادة ١٣ ف ١ مرافعات) .

أما إذا كان الشخص المطلوب تبليغه خارج منطقة المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى فإن حاكم تلك المحكمة أو رئيسها يرسل ورقة التبليغ إلى حاكم تلك المنطقه أو رئيسها ، وهو بدوره يكلف المباشر باجراء تبليغ ذلك الشخص (مادة ١٣/ ٢ مرافعات) .

١٣٨ - التبليغ بواسطة البريد :

التبليغ بواسطة البريد هو من الأحكام المستحدثة فى قانون المرافعات المدنية الجديد وقد نصت عليه المادة ١٤ منه ، وجاء فى الأسباب الموجبة

عن ذلك (عنى القانون الجديد بتسيير ، إجراءات التبليغ فاستحدث بالاضافة إلى طرائق التبليغ الأصلية وأسوة بما جرت عليه كثير من التشريعات إجراء التبليغ بواسطة البريد المسجل المرجع باستثناء تبليغ عريضة الدعوى والحكم لأهمية التبليغ فيهما وحاجته إلى الاحاطة بكثير من الضمانات. وعريضة الدعوى تشمل العريضة الاعتراضية والاستئنافية والتمييزية ، وقد احتاط القانون لاستعمال هذه الطريقة فى التبليغ فجعلها برسالة رسمية تصدر من المحكمة مشتملة على رقم الدعوى وكافة البيانات اللازمة لصحة ورقة التبليغ ويوقع عليها من الكاتب الأول وتودع دائرة البريد فى اليوم التالى على الأكثر لارسالها بطريق البريد المسجل المرجع وتسلم إلى شخص المبلغ اليه أو إلى من يجوز التسليم اليه أسوة بالتبليغات القضائية (م ١٣ ، ١٤) والأصل أن التبليغات القضائية يقوم بها مباشر المحكمة ، ويجوز أن يقوم بها رجال الشرطة أو غيرهم ممن يعينهم وزير العدل بتعليمات يصدرها . كما يجوز بإذن من الحاكم إجراء التبليغ برسالة رسمية من المحكمة بواسطة البريد المسجل المرجع باستثناء عريضة الدعوى والحكم (مادة ١٣ مرافعات) ولهذا فإن التبليغ بواسطة البريد يكون استثناء من الأصل ، إذ يجب أن يأذن الحاكم بهذه الطريقة أولا ، ثم إنه لا يجوز إجراء تبليغ عريضة الدعوى أو العريضة الاعتراضية على الحكم الغيابى أو العريضة الاستئنافية أو العريضة التمييزية بطريق البريد بل يجب أن يقوم بها مباشر المحكمة أو الشرطة عند الاقتضاء أما سائر الأوراق القضائية الأخرى ، فيجوز إجراء التبليغ بها بواسطة البريد المسجل المرجع .

١٣٩ — كيفية التبليغ بالبريد :

يكون التبليغ بواسطة البريد بوضع ورقة التبليغ فى مظروف ويكتب عليه (رسالة قضائية) ويجب أن يذكر على الغلاف رقم الدعوى ومحتويات

الرسالة والتأريخ وتوقيع الكاتب الأول للمحكمة التى تصدر ورقة التبليغ ، وتودع الرسالة القضائية فى اليوم التالى على الأكثر بدائرة البريد لغرض إرسالها بطريق البريد المسجل المرجع . ويجب أن تسلم الرسالة القضائية إلى الشخص المراد تبليغه حيثما وجده أو فى محل إقامته إلى زوجته أو من يكون مقيما معه من أقاربه وأصهاره ممن يعمل فى خدمته من البالغين أو من يمثله قانوناً ، فلا يجوز تسليمها إلى صغير أو مجنون أو معتوه ، وإذ رفض التسلم ممن يجوز تسليم الرسالة اليهم أو رفض التوقيع بالتسلم أو استحال عليه التوقيع ، فعلى موزع البريد أن يثبت ذلك الرفض أو الامتناع بوصل التسلم ، وعلى غلاف الرسالة وفى الدفتر المعد لذلك ، ويعيد الرسالة إلى المحكمة وتعتبر الرسالة بذلك مبلغة ، ويجب على موزع البريد أن يبين ما قام به فى حالة الرفض أو الامتناع (١) ولا يعد امتناع شخص لا صفة له بتسلم الرسالة كالصديق أو كان من غير الأشخاص المذكورين فى الفقرة (٢) من المادة (١٤) من قانون المرافعات المدنية ، تبلغاً قانونياً لأنه لا صفة قانونية لهم . أما إذا تبين أن المطلوب تبليغه غائب أو ليس له محل إقامة أو مسكن معلوم أو انتقل إلى محل آخر أو أن العنوان وهمى ، فعلى موزع البريد أن يثبت ذلك بوصل التسلم والغلاف والدفتر المعد لذلك ويعيد الرسالة إلى المحكمة (مادة ١٤/٤ مرافعات) .

١٤٠ - التبليغ فى الموطن المختار :

بحثت الفقرة (٢) من المادة ٢١ من قانون المرافعات المدنية الجديد عن التبليغ فى المحل (الموطن) المختار ، والموطن المختار هو موطن خاص يثبت للشخص فى مكان معين دون حاجه إلى إقامته فى هذا المكان(٢) وقد نصت

---

(١) الأستاذ عبد الرحمن العلام شرح المرافعات جـ ١ ص ٢٢٢

(٢) الدكتور سليمان مرقس المدخل للعلوم القانونيه ص ٦٤٠

المادة ٤٥ من القانون المدنى عن الموطن المختار فقالت : (١ — يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين ٢ — والموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى يكون هو الموطن بالنسبة لكل ما يتعلق بهذا العمل بما فى ذلك إجراءات التنفيذ إلا إذا نص صراحة على قصر الموطن هذا على أعمال دون أخرى . ٣ — ولا يجوز إثبات الموطن المختار إلا بالكتابة) والموطن المختار لا يثبت للشخص بقوة القانون بل بناء على إرادة الخصم واختياره، ولهذا نصت الفقرة (٣) من المادة ٢١ من قانون المرافعات المدنية إذا كان المطلوب تبليغه قد اختار محلا للتبليغ أو ذكر عنوانا فى العقود والوثائق، فيبلغ بالمحل المختار إلا إذا كان قد انتقل إلى محل آخر ، فالتبلغ بالمحل المختار وهو عادة غير الموطن الأصلى يجوز تبليغه فيه بالنسبة لجميع الأوراق القضائية المتعلقة بالعمل الذى من أجله اختار ذلك الموطن . فإذا اختار الخصم التبليغ فى الموطن المختار ، فإنه يكفى ذكر الموطن المختار فى ورقة التبليغ دون حاجة لذكر الموطن الأصلى ويجب على المحكمة فى أول جلسة يحضر فيها الخصوم أن تطلب إلى كل منهم بيان المحل المختار الذى يختاره لغرض التبليغ ويتبع ذلك عند نظر الاعتراض أو التمييز ويكون هذا المحل معتبراً فى تبليغ الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى جميع مراحل التقاضى ما لم تخطر المحكمة والطرف الآخر بتغيره (مادة ٥٨ مرافعات جديد) .

ولهذا فإن تغيير محل الإقامة لا يسرى على الخصم إلا إذا أخطر المحكمة والخصم بتغيير محل إقامته ، فإنْ لم يخطر به بقى الموطن المختار معتبراً فى حقه ويصح تبليغه فيه(١) .

١٤١ — تبليغ الشخص المقيم فى بلد أجنبى:

إذا كان المطلوب تبليغه مقيما خارج العراق ، يطلب رئيس المحكمة الى وزير العدل التوسط لتبليغه بالطرق الدبلوماسية بمقتضى القواعد المقررة فى ذلك

---

(١) رمزى سيف الوسيط فى المرافعات ص ٤٤٧

البلد إلا إذا وجدت معاهدة تنص على طريقة خاصة (مادة ٢٣ مرافعات). ويضاف على المدد الأصلية بالنسبة لمن يقيم خارج العراق مدة للمسافة تحسب على الوجه التالى ولو كان له وكيل مقيم فى العراق وهى شهر للمقيمين فى أى بلد من الوطن العربى وتركيا وإيران ، وشهران للمقيمين فى البلاد الأخرى (مادة ٢٣ مرافعات) ، وتضاف هذه المدد سواء كان للمقيم خارج العراق محامياً فى الدعوى أم لا وقد قضت الهيأة العامة لمحكمة التمييز تطبقا القانون السابق الذى لم ينص على إضافة مدد تطبيقاً لقواعد العدالة :

(حيث أنه بالنسبة لشكل الطعن فقد أثار المميز عليه دفعاً بردعريضة التمييز ذلك أن وكيل المميز تبلغ بالحكم البدائى فى ١٩٦٥/٣/٢٧ وقدم لائحته التمييزية فى ١٩٦٥/٥/٤ بعد ثمانية وثلاثين يوماً فجاوز بذلك مدة الثلاثين يوماً المحددة فى القانون للطعن بطريق التمييز (م (١٧٣، ٢١٧/٢، ٢٢١ مرافعات) وهو دفع فى غير محله ذلك أن وكيل المميز قدم شهادة رسمية تفيد أن السيد(ن) يقيم بشارع مدام كورى بمدينة بيروت منذ قدومه إلى لبنان فى سنة ١٩٦٤ حتى الآن وصدق على هذه الشهادة من محافظة مدينة بيروت ومن وزارتى الداخلية والخارجية اللبنانية ولم يجحد المميز عليه ما جاء فى هذه الشهادة الرسمية — ولما كانت إقامة المميز خارج العراق تقتضى تطبيق حكم المادة ٤٧ من قانون المرافعات التى تنص على انه تضاف على المدد الأصلية بالنسبة للمقيمين خارج العراق مدة للمسافة تحسب على الوجه التالى : (أولا) شهر للمقيمين فى سوريا ولبنان وكان حكم هذه المادة قد ورد بصيغة مطلقة فى الفصل الخاص بالمدد القانونية، فإنه يطبق على كافة المدد التى يحددها القانون لرفع الدعوى أو الطعون ويستوى فى ذلك أن يكون الحكم المميز قد بلغ لوكيل المحكوم عليه الذى باشر إجراءات الدعوى فى محكمة البداءة. ذلك أنه وإن كان تبليغ الحكم إلى الوكيل فى الخصومة ملزماً للوكيل (م ٣٧ فقرة ٣ مرافعات) إلا ان هذا التبليغ إنما يبتدىء به ميعاد الطعن فى الحكم فحسب . اما مواعيد هذا الطعن

ونهايتها فإنها تخضع لمواعيد المسافة الذى هو امتداد للميعاد الأصلى تقتضيه العدالة حتى لا يحرم شخص من الاستفادة كاملا بسبب بعده عن المكان المقتضى الحضور اليه أو مباشرة إجراء منه كما يقتضيه تحقيق المساواة بين المتخاصمين حتى لا يضيع على من يكون منهم بعيداً عن المكان الذى يتعين الحضور فيه جزء من الميعاد بسبب السفر أو المكاتبات المتبادلة أو الحاجة إلى إرسال الرسوم اللازمة أداؤها أو اتخاذ إجراءات التحويل الخارجى — ولما كان صدور التوكيل إلى الوكيل بالخصومة لايقطع الصلة بين الوكيل وبين موكله بل إن على الوكيل أن يطلع الموكل على الحالة التى وصل إليها عمله فى تنفيذ الوكالة من وقت إلى آخر (م ٩٣٦ مدنى) وكان الوكيل فى ممارسة عمله إنما هو نائب عن الأصيل ويستعمل حقوقه تلك الحقوق التى لايجوز انتقاضها بسبب الوكالة وحتى لايضار الأصيل من وجود الوكيل — لما كان ذلك فإنه يجب أن يزاد على الميعاد الأصلى ميعاد المسافة بين محل المميز فى بيروت وبين بغداد مقر محكمة التمييز التى تقدم إليها اللائحة وهذا الميعاد هو شهر آخر يضاف إلى ميعاد الثلاثين يوماً المقررة فى القانون لتقديم الطعن وتجرى هذه الإضافة لمواعيد المسافة فيصير بها الميعاد ممتداً مما يجعل الطعن مقدماً فى ميعاده ويكون لذلك دفع المميز عليه مردوداً فقرر من الهيئة العامة بأكثرية أعضائها قبول التمييز شكلا(١) .

١٤٢ — تبليغ العسكريين كالضباط ونواب الضباط وضباط الصف والجنود وتلاميذ الكلية العسكرية :

ويكون بواسطة السلطة العسكرية وتعتبر التبليغات التى تجرى خلاف

---

(١) قضاء محكمة التمييز (الهيئة العامة) المرقم ١٢٦٦ / حقوقية /١٩٦٥ والمؤرخ فى ١٩٦٦/١٢/١٢

ذلك غير قانونية (المواد ٢ و ٣ من قانون التبليغات القانونية للعسكريين رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٠) .

١٤٣ - التبليغ بواسطة النشر :

إذا لم يكن للشخص المطلوب تبليغه محل إقامة أو مسكن معلوم، وتحقق ذلك للمحكمة بعد الاستفسار من جهة مختصة كدائرة الأمن أو المختار أو غير ذلك، فيجرى تبليغه بالنشر فى صحيفتين يوميتين تصدران فى منطقة المحكمة(١) أو أقرب منطقة لها إذا لم يكن فى منطقة المحكمة صحيفة تصدر ويكون تاريخ النشر المتأخر فى إحدى الصحيفتين تاريخاً للتبليغ ويكون التبليغ بواسطة النشر فى صحيفتين فى الدعاوى المدنية والشرعية ، ويجوز بالاضافة إلى النشر فى الصحيفة إذاعة التبليغ بواسطة الاذاعة ووسائل الأعلام الأخرى (مادة ٢١ مرافعات) .

١٤٤ - أحوال التبليغ :

أولا - تبليغ الشخص بالذات : الأصل فى التبليغ أن يكون للشخص المخاطب بالذات وفى أى محل وجد إذ تسلم ورقة التبليغ إليه ولو كان خارج

---

(١) قضت محكمة التميز بقرارها المرقم ٦٢/شخصية/١٩٥٧ والمؤرخ ١٩٥٧/١٢/٣١ مايلى : (إن المحكمة اعتبرت المميز مبلغا بالحكم الغيابى ١٩٥٦/١٢/٢٨ وهو تأريخ الإعلان بإحدى الصحف وحيث أن قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية أصبح نافذا قبل ذلك التأريخ وأن الفقرة الرابعة من المادة ٣٦ من القانون المذكور تقضى بأن التبليغ بالنشر يجب أن يكون فى صحيفتين يوميتين وبحيث لم يتوافر هذا الشرط بالتبليغ الواقع فيكون غير قانونى ، وعلى ذلك يصبح الاعتراض من قبل المميز إلى محكمة المواد الشخصية على الحكم الغيابى فى خلال مدته القانونية ، وكان على المحكمة والحالة هذه أن تقبل الاعتراض وتنظر فيه ، وثبت فى القضية وفق مايتظاهر لها بنتيجة ذلك فذهابها إلى خلاف ذلك غير صحيح لذا قرر نقض الحكم المميز (مجلة القضاء ع ١ و ٢ - كانون الثانى - نيسان سنة ١٩٥٨ ص ٢٠٨) .

إقامته (مادة ١٨ مرافعات) ويوقع الشخص المبلغ على القسم الثانى من ورقة التبليغ اعترافاً بالتبليغ ويسلم إليه القسم الأول منها .

ثانياً — الأقارب أو الخدم : إذا كان المطلوب تبليغه موجوداً فى منطقة المحكمة ولكنه لم يكن موجوداً فى محل إقامته فيجوز أن تسلم ورقة التبليغ أو الأوراق القضائية الأخرى إلى من يكون مقيما معه من أقاربه وهم الزوج أو الأصول أو الفروع ويجوز أيضاً تسليم ورقة التبليغ إلى الخادم البالغ سن الرشد عند وجوده فى محل إقامة المخاطب ومما يدخل فى مفهوم ذلك سائق السيارة أو الحارس أو بواب البناية لأنهم بمنزلة الخدم كما يصح أيضاً تسليم ورقة التبليغ إلى المستخدمين الموجودين فى محل أعمال ذلك الشخص ومن الجدير بالذكر أنه لا يصح تبليغ قريب الشخص المراد تبليغه إذا كان المطلوب تبليغه فاقداً لقواه العقلية لعدم صحة خصومته شخصياً[١] .

١٤٥ — تبليغ الوكيل :

يجوز تبليغ الوكيل بالأوراق القضائية إذا وافق على ذلك . أما إذا كان الوكيل قد استعمل وكالته فى نفس الدعوى المطلوب إجراء التبليغ عنها وكانت وكالته قائمة فليس له الامتناع بل هو ملزم بالتبليغ (مادة ٢١ / ٤ مرافعات) .

---

(١) قضت محكمة التمييز بقرارها الموقع ٢٠٩٧/ح/١٩٥٦ والمؤرخ ١٩٥٦/١٢/١١ ، مايلى : « إن قبول قريب المحكوم عليه على فرض كونه ساكنا معه بدار واحدة يشترط أن يكون المطلوب تبليغه مالكا لقواه العقلية وتصح خصومته شخصيا أما لو ثبت أن المطلوب تبليغه كان عديم الأهلية للدعوى والتبليغ فيعتبر تبليغ قريبه كأن لم يكن . لهذا فرد الاعتراض لمجرد مضى المدة على تبليغ القريب قبل التحقق عن حالة المحكوم عليه فى تأريخ التبليغ مخالفا للقانون ، قرر نقض الحكم المميز وإعادة أوراق الدعوى لمحكمتها للتحقق عن حالة المحكوم عليه فى تأريخ تبلغ الأعلام وتكليف المعترضة باثبات حالة المحكوم عليه المرضية وإعطاء القرار حسبما يتظاهر لها بالنتيجة » ، (مجلة القضاء ع ٣ حزيران ١٩٥٧ ص ٤٤٩) .

١٤٦ - تبليغ الدوائر الرسمية وشبه الرسمية :

إذا كان المطلوب تبليغه دائرة رسمية أو شبه رسمية - عدا وزارة الدفاع - ترسل ورقة التبليغ أو غيرها من الأوراق القضائية إلى تلك الدائرة بدفتر اليد أو بالبريد المسجل ويعتبر تأريخ الاستلام المدون فى دفتر اليد وكذلك تأريخ تسجيل كتاب المحكمة فى سجل الواردة تأريخاً للتبليغ (مادة ٢١/٥ مرافعات) . أما إذا كان المطلوب تبليغه وزارة الدفاع أودائرةرسمية أو شبهرسمية تابعةلهاترسلورقةالتبليغإليها بدفتر اليدأوبالبريد المسجل ، ويعتبر تأريخ توقيع المخاطب أو من ينوب عنه على ورقة التبلغ تأريخاً للتبليغ (مادة ٢١/٦ مرافعات جديد) .

١٤٧ - تسلم ورقة التبليغ الى المخاطب :

عند تسليم ورقة التبليغ أو غيرها من الأوراق القضائية إلى المطلوب تبليغه (إعلانه) يوقع بإمضائه أو ختمه أو بصمة إبهامه إقراراً باستلامه النسخة الأولى من التبليغ ويؤشر عليه القائم بالتبلغ (المباشر أو الشرطى) ويوقعها مع بيان تأريخ وساعة ومحل التبليغ (مادة ١٩ مرافعات) .

١٤٨ - الامتناع عن التبليغ :

إذا امتنع المطلوب تبليغه أو امتنع القريب أوالخادم أو من يصح تبليغه عن تسلم ورقة التبليغ فإن القائم بالتبليغ يشهد شاهدين على الامتناع وينظم محضراً يبينفيه الامتناع ويوقع عليه معالشاهدين ويدون فيه تأريخ وساعة ومحل حصول الامتناع . أما إذا حصل الامتناع عنالتبليغ فى محل الإقامة أو محل الأعمال فعلى القائم بالتبليغ أنيلصق نسخة منورقة بالتبليغ علىباب المحل ويدون ذلك فى المحضر (مادة ٢٠ مرافعات) .

١٤٩ — أوقات التبليغ :

لا يجوز إجراء التبليغ قبل شروق الشمس أو بعد غروبها أو فى أيام العطلات الرسمية أماعدا ذلك فيجوز إجراؤه فى أى وقت كان ولكن يجوز للمحكمة القيام بذلك بعد أن تأذن بذلك كتابة ، فيجوز بعد موافقة المحكمة أن يجرى التبليغ فى أى وقت حتى ولو فى العطلات الرسمية أو قبل الشروق أو بعد غروبها على أن يثبت هذا الاذن فى أصل الورقة المراد تبليغها (م ١٧ مرافعات) .

١٥٠ — بطلان التبليغ :

نصت المادة ٢٧ من قانون المرافعات المدنية (يعتبر التبليغ باطلا إذا شابه عيب أو نقص جوهرى يخل بصحته أو يفوت الغاية منه) .

يكون التبليغ أو العمل الإجرائى باطلا إذا نص القانون على بطلانه ، أو إذا شابه عيب أو نقص جوهرى لم يتحقق بسببه الغاية من التبليغ ، فإذا كانت ورقة التبليغ خالية من اليوم المعين للمرافعة ، فإن هذا التبليغ يعتبر باطلا إذا لم يحضر الخصم فى اليوم المذكور . وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلان هذا التبليغ وتقرر تبليغ الخصم مجدداً أما إذا حضر الخصم المطلوب تبليغه من تلقاء نفسه ، وكان التبليغ غير مستوف لشروطه القانونية فيكون حضوره صحيحاً ، ولا يجوز له التمسك ببطلان التبليغ لأن الغاية منه قد تحققت بحضوره . وكذلك إذا كانت ورقة التبليغ لم يدون فيها اسم القائم بالتبليغ خلافاً للفقرة (٥) من المادة (١٥) من قانون المرافعات ، ولكن التبليغ موقع بإمضاء المباشر ، فهذا لا يعتبر نقصا جوهرياً يخل بصحة التبليغ ويعتبر التبليغ صحيحاً(١) .

---

(١) راجع الدكتور فتحى والى فى نظرية البطلان والدكتور رمزى سيف فى الوسيط ص ٤٩٦ والأستاذ عبد الرحمن العلام شرح المرافعات ج ١ ص٣٠٧

١٥١ – مسؤولية القائم بالتبليغ :

نصت المادة ٢٨ من قانون المرافعات المدنية (للمحكمة أن تفرض على القائم بالتبليغ غرامة لا تقل عن ثلاثة دنانير ولا تتجاوز عشرة دنانير إذا كان البطلان ناشئاً عن تقصيره وذلك بقرار غير قابل للطعن) .

إذا كان البطلان الذى شاب التبليغ ناشئاً من تقصير القائم بالتبليغ فيجوز للمحكمة سواء أكانت محكمة بداءة أو محكمة صلح شرعية أو محكمة استئنافية أن تفرض غرامة عليه لا تقل عن ثلاثة دنانير ولا تتجاوز عشرة دنانير ، ويكون قرار المحكمة غير قابل لأى طريق من طرق الطعن المقررة فى قانون المرافعات كالتمييز أو غيره من طرق الطعن .

١٥١ مكرر – المدة التى تسبق المرافعة :

إذا كان محل إقامة الشخص المطلوب تبليغه يقع فى البلدة التى بها المحكمة يجب أن يجرى التبليغ الأول قبل ثلاثة أيام على الأقل من اليوم المعين للمرافعة ، ويضاف على المدد الأصلية يوم واحد عن كل خمسين كيلو متر بين محل الاقامة ومحل المحكمة (مادة ٢٢ مرافعات) . ومؤدى ذلك أن مدة الثلاثة أيام من اليوم المعين للمرافعة تمنح للمرة الأولى أى عند تبليغ الخصم بعريضة الدعوى أو العريضة الاستئنافية . أما إذا أجلت الدعوى، فلا يمنح هذه المدة(١) .

---

(١) قضاء محكمة التمييز الرقم ٢٠٦٦ / حقوقية / ١٩٦٦ والمؤرخ ٣١/١٢/١٩٦٦

المبحث الرابع

حضور الخصوم أمام المحكمة

١٥٢ — تعيين يوم المرافعة :

تقوم المحكمة بتحديد اليوم المعين لنظر الدعوى عند تقديم عريضة الدعوى إلى المحكمة ، ثم يبلغ المدعى عليه بالحضور فى اليوم المعين ، ومعنى الحضور أمام المحكمة هو حضور الخصوم بأنفسهم أو حضور من يوكلونهم من المحامين(١) أو من الأقارب الجائز قبولهم قانوناً .

١٥٣ — التوكيل بالخصومة :

الأصل أن الوكالة فى الدعوى هى للمحامين ، ولكن يجوز للمحكمة أن تقبل من يوكلونه عنهم من أزواجهم وأصهارهم وأقاربهم حتى الدرجة الرابعة وذلك فى الدعاوى الصلحية والشرعية ودعاوى الأحوال الشخصية ، ويكون لهم حق مراجعة طرق الطعن فى الأحكام الصادرة فى تلك الدعاوى (مادة ١/٥١ مرافعات) . وقد أجاز قانون المحاماة أيضا التوكيل فى دعاوى الاصلاح الزراعى ودعاوى التسوية للأقرباء من الدرجة الأولى أو الثانية ، أما فى المحاكم البدائية والاستئنافية . فإن الوكالة بالخصومة هى للمحامين فقط

---

(١) وفى الفقه الاسلامى إذا جاء المدعى إلى القاضى مع خصمه فالقاضى يسأله ماذا يدعى عليه ، فإذا ادعى دعوى صحيحة على خصم حاضر يسأل القاضى المدعى عليه عن الجواب فإذا أقر به أمره بتسليم المدعى به إلى المدعى ، وإن أنكر سأل المدعى عن البينة ، فإذا قال لا بينة لى ، فإنه يحلف المدعى عليه إذا طلب المدعى ، فإن حلف تنقطع الخصومة ، وإن نكل يقضى عليه بالنكول عند الحنفية فى الأموال ، وعند الشافعى والأمامية يرد اليمين إلى المدعى فإذا حلف يقضى له (راجع تحفة الفقهاء للامام علاء الدين السمرقندى تحقيق الدكتور محمد زكى عبدالبر طبعة ١٩٥٩ جـ ٣ ص ٢٩٣) .

(مادة ٢٢ و٢٣ من قانون المحاماة رقم ١٩٦٥/١٧٣ وتعديلة رقم ٧١ لسنة ١٩٦٩) . وتقوم المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بتصديق الوكالة الخاصة المتعلقة فى الدعاوى المقامة لديها (مادة ١/٥١ مرافعات) ويجوز تصديقها من قبل الكاتب العدل . أما الوكالة العامة فتصدق لدى الكاتب العدل (مادة ٥/ج من قانون الكاتب العدل) . وتطبق أحكام الوكالة المنصوص عليها فى المواد ٩٢٧ وما بعدها من القانون المدنى والأحكام الواردة فى المواد (٥١ و٥٢و٥٣ من قانون المرافعات الجديد) على الوكالة العامة أو الخاصة.

أما الدوائر الرسمية وشبه الرسمية فلها أن تنيب عنها لدى المحاكم من يمثلها من موظفيها الحاصلين على شهادة الحقوق بوكالة مصدقة من الوزير ورئيس الدائرة (مادة ٢/٥١ مرافعات) وذلك فى غير الدعاوى التى يوجب قانونى المحاماة توكيل محام وهى الدعاوى التى تزيد قيمتها على ألف دينار ، فيجب على الدائره توكيل محام عنها(١) .

أما من ينوب عن الصغير والمحجور والوقف فهو الولى أو الوصى أو المتولى. والأصل أن الوكيل بالخصومة مخول ممارسة الأعمال والإجراءات التى يحفظ حق موكله ورفع الدعاوى والمرافعة فيها حتى ختامها ومراجعة طرق الطعن بشأن الحكم الصادر فيها مالم ينص سند الوكالة على خلاف ذلك أو لم بوجب القانون فيه تفويضاً خاصا (مادة ١/٥٢ مرافعات) أما الأعمال التى تحتاج إلى تفويض خاص فى سند الوكالة بالخصومة فهى الإقرار والتنازل والصلح والتحكيم وتوجيه اليمين ورده أو قبوله ورد الحكام والشكوى عليهم كما ليس للوكيل بالخصومة دون تفويض خاص ممارسة الحقوق الشخصية البحته كالطلاق أو التفريق أو الزواج (مادة ٢/٥٢ مرافعات) . إذ يجب النص صراحة فى سند الوكالة بالخصومة على تخويل الوكيل ممارسة هذه الحقوق .

---

(١) قانون تعديل قانون المرافعات المدنية رقم ٤٥ لسنة ١٩٧٠

وقد أدخل قانون المرافعات المدنية الجديد فى المادة (٥٢ / ١) تعديلا هاماً على أحكام الوكالة العامة المنصوص عليها فى المادة ٩٣١ من القانون المدنى فنصت على أن (الوكالة العامة المطلقة لا تخول الوكيل العام بغير تفويض خاص الإقرار بحق ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم ولا البيع أو الرهن أو الإجارة أو غير ذلك من عقود المعارضة ولا القبض ولا التبرع ولا توجيه اليمين أوردها أو قبولها ولا رد الحكام أو التشكى منهم ولا ممارسة الحقوق الشخصية البحتة ولا أى تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضاً خاصاً) .

وقد كانت محكمة التميز قبل صدور قانون المرافعات المدنية تذهب هذا المذهب فى تحديد صلاحية الوكيل العام إذ كانت تقضى بأن الوكالة العامة تقتصر على المعاوضات ولا تشمل التصرفات الضارة بالموكل كالطلاق والوقف والهبة والإبراء والحط من الديون ما لم ينص الموكل عليها صراحة(١) .

---

(١) قضت محكمة التمييز بقرارها المرقم ١٧٧ / حقوقية / ٦٨ والمؤرخ ١٩٦٨/٩/٢٢ « تبين أن مورثة المدعية سبق أن وكلت (ن) وكالة عامة فوضته فيها باستعمال كافة التصرفات القانونية فافرغ حصة موكلته من قطعة الأرض بدون عوض فأقامت المدعية الدعوى طالبة إبطال الفراغ بسبب تجاوز الوكيل حدود وكالته فردت دعواها وأيد الرد استئنافا وقد وجد أن المادة ٩٣١ من القانون المدنى التى أجازت الوكالة العامة لم تعين التصرفات التى يحق للوكيل العام القيام بها والتصرفات التى تمتنع عليه فوجب الرجوع إلى الشريعة الاسلامية وهى مصدر هذه المادة. أن القول المفتى به فى الشريعة هو أن الوكالة العامة تقتصر على المعاوضات ولا تشمل التصرفات الضارة بالموكل كالطلاق والوقف والهبة والإبراء والحط من الديون مالم ينص الموكل عليها صراحة فهى لاتشمل البيع بلا عوض ذلك أن الأصل فى الوكالة أنها لحفظ مصالح الموكل لا للاضرار بها فنظراً لعدم وجود نص فى وكالة المورثة يجيز الهبة أو الفراغ بلا عوض فان الوكيل قد تجاوز فى هذا الفراغ حدود وكالته وغدا تصرفه باطلا لأنه لم يكن أهلا للتعاقد عن الموكل » . وقضت محكمة التميز أيضا : « تبين أن (ب) حسب وكالتها العامة عن ابنتها أقامت الدعوى ضد المدعى عليه طالبة التفريق بين بنتها وبين زوجها وفق المادة ٤٢ من قانون الأحوال الشخصية نظرا للخلافات المستحكمة بينهما والنزاع المستمر . =

وأن هذا التعديل لأحكام الوكالة العامة يسرى على جميع الوكالات العامة بأثر فورى منذ تاريخ نفاذ قانون المرافعات المدنية الجديد فى ١١/١١/١٩٦٩ حتى ولو كانت تلك الوكالات العامة صادرة قبل نفاذ قانون المرافعات الجديد) ما دام التصرف القانونى قد حدث فى عهد نفاذ قانون المرافعات الجديد إذ تطبق أحكامه بأثر فورى منذ نفاذه(١) .

=ولدى الرجوع إلى الوكالة العامة المرقمة ٣٥٦٩ والمؤرخة ٢٢/٤/١٩٦٥ تبين أن الزوجة قد وكلت والدتها وكالة عامة بما فى ذلك التصرفات القولية منها والفعلية وحق القبض والبيع والشراء والرهن وليس من بينها حق طلب التفريق أو الطلاق ، ولما كانت المادة ٩٣١ من القانون المدنى التى بحثت عن الوكالة العامة قد نقلت حرفيا من المادة ٩٢٢ من مرشد الحيران والمستقاة مباشرة من الفقه الإسلامى ، وأن التفسير الذى ذهب إليه فقهاء الشريعة هو أن الوكالة العامة تقتصر على المعاوضات ولا تشمل التصرفات الضارة بالموكل كالتبرعات أو التفريق أو الطلاق أو الوقف مالم ينص الموكل صراحة فى الوكالة العامة على تخويله مثل هذه التصرفات ، لأن المقصود من الوكالة العامة هو حفظ مصالح الموكل لا الإضرار به . ولما كانت الوكالة العامة المذكورة لم يرد فيها نص بتخويل الوكيلة حق طلب التفريق أو الطلاق والتى هى مسائل الأحوال الشخصية ، فإن إقامة الدعوى من قبل الوكيلة دون تخويل بذلك تكون قد تجاوزت حدود وكالتها ، مما يتعين معه رد الدعوى (قضاء محكمة التمييز المرقم ٥٢٦/ شخصية / ١٩٦٩ والمؤرخ ٢٧/٧/١٩٦٩

(١) جاء فى الأسباب الموجبة حول الوكالة بالخصومة والوكالة العامة مايلى : « ولما كان حضور الوكلاء عن الخصوم تصدر به وكالة عامة أو وكالة بالخصومة فقد وضع القانون الجديد نصا مستمدا من الشريعة الغراء ومن القوانين العربية والأجنبية استهدف فيه تأمين الناس على حقوقهم فقيد صلاحية الوكيل بالخصومة وحصرها فى ممارسة الأعمال والاجراءات التى يحفظ بها حق موكله وإجراءات رفع الدعاوى والمرافعة فيها حتى ختامها ويستتبع ذلك مراجعة طرق الطعن القانونية مالم ينص فى سند الوكالة على خلاف ذلك أو لم يوجب القانون فيه تفويضا خاصا ولما كانت الوكالة العامة المطلقة تخول الوكيل حق مباشرة الخصومة فقد نظم القانون الجديد حكم هذه الوكالة العامة ونص على أنها لاتخول الوكيل العام بغير تفويض خاص الإقرار بحق من الحقوق ولاالتنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم ولا البيع ولا الرهن أو الإجارة أو غير ذلك من عقود المعارضة ولا القبض ولا الأبراء ولا التبرع ولاتوجيه اليمين أو ردها أو قبولها ولا رد الحكام أو الشكى منهم ولا ممارسة الحقوق الشخصية البحتة كإقامة دعوى الطلاق أو تغيير الاسم ولا أى تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضا خاصا (م ٥٢) . فليس للوكيل العام ولا للوكيل بالخصومة أن يمارس أيا من المسائل المذكورة لانطوائها على تنازل أو إسقاط أو لخطورة آثارها . وقد حرص القانون على تأكيد الثقة بين الوكيل والموكل فنص على أن صلاحية الوكيل=

١٥٤ — العزل عن الوكالة أو اعتزالها :

نصت المادة ٥٣ من قانون المرافعات الجديد (١ — للوكيل أن يعتزل الوكالة بشرط أن يبلغ موكله هذا الاعتزال ولا يجوز له ذلك فى وقت غير لائق ويعود تقدير ذلك للمحكمة ٢ — اعتزال الوكيل أو عزله لا يمنع من سير الإجراءات فى مواجهته إلا إذا أبلغت المحكمة كتابة بذلك وبتعيين بدله أو بعزم الموكل مباشرة الدعوى بنفسه) ومعنى عبارة (وقت غير لائق) هو الوقت الذى لا يستطيع الموكل تأمين مصالحه ويعود تقدير ذلك إلى سلطة المحكمة التقديرية، وإذا اعتزل الوكيل أو عزله الموكل فذلك لا يمنع من استمرار سير المرافعة والإجراءات فى مواجهته إلا إذا أبلغت المحكمة كتابة بذلك وبتعيين بدله ، أو بعزم الموكل على الحضور بنفسه أمام المحكمة ومباشرة الدعوى بنفسه .

المبحث الخامس

فى غياب الخصوم

١٥٥ — فى اليوم المعين للمرافعة يأمر رئيس الهيئة أو الحاكم بالمناداة على الخصوم وتجرى المناداة من قبل مباشر المحكمة ، ويتوقع فى ذلك الحالات التالية :

إما أن لا يحضر أحد من الخصمين أو يحضر أحدهما دون الآخر ، أو يحضر الخصمان .

١٥٦ — عدم حضور الخصمين :

إذا لم يحضر الطرفان المدعى والمدعى عليه أو وكلاؤهما فى اليوم المعين

= لا تمتد إلى هذه المسائل إلا إذا وردت فى تفويض خاص ضمن التوكيل ، ويعتبر هذا النص مخصصا للاطلاق الذى يفهم من ظاهر المادة ٩٣١ من القانون المدنى وتفصيلا للأعمال الوارد فى أحكامها وذلك تفاديا لكل خلاف فى تفسير مواد الوكالة فى القانون المدنى .

للمرافعة سواء كان ذلك فى أول جلسة من جلسات المرافعة أو فى أية جلسة فإن المحكمة تقرر ترك الدعوى للمراجعة (مادة ٥٤/١ مرافعات). ويجب على المحكمة أن تتأكد من أن الطرفين مبلغان وفق القانون ولم يحضرا أو أن المدعى مبلغ بالحضور ولم يحضر ولا يهم المدعى عليه سواء أكان مبلغاً أم لا ما دام المدعى مبلغاً ولم يحضر. فعندئذ تقرر المحكمة ترك الدعوى إلى حين المراجعة . وإذا مضى على ترك الدعوى للمراجعة ثلاثون يوماً ولم يطلب المدعى أو المدعى عليه السير فيها تقرر المحكمة إبطال عريضة الدعوى (مادة ٥٤/٢ مرافعات) أما إذا راجع المدعى أو المدعى عليه بعد ترك الدعوى للمراجعة وقبل مضى الثلاثين يوماً فتجرى المرافعة فى الدعوى من النقطة التى وقفت عندها (مادة ٥٤/٢ مرافعات) بعد أن تبلغ الطرف الآخر بالحضور دون حاجة إلى دفع رسم قانونى جديد وتعتبر تلك الاجراءات السابقة فى الدعوى صحيحة ، ويجوز أن تكون المراجعة من قبل المدعى أو المدعى عليه أو من قبلهما معاً ، ويجوز ذلك شفاهاً أو بعريضة . أما إذا قررت المحكمة إبطال عريضة الدعوى فلا يجوز تجديدها وإنما يجوز للمدعى إقامة الدعوى مجدداً بعد دفع الرسوم القانونية (مادة ٥٤/٤ مرافعات) لأن قرار الإبطال لا يسقط الحق ولا الادعاء به مجدداً فيبقى هذا الحق قائماً فيجوز الادعاء به بدعوى جديدة .

أما إذا لم يحضر الطرفان للمرة الثانية . مع أنهما مبلغان وفق القانون فلا يجوز للمحكمة ترك الدعوى للمراجعة ثانية وإنما تقرر المحكمة إبطال عريضة الدعوى (٥٤ / ٣ مرافعات) ولا يمنع إبطال العريضة من إقامة الدعوى مجدداً .

وكذلك يجوز للطرفين الاتفاق على ترك الدعوى إلى حين المراجعة وإذا بقيت الدعوى بدون مراجعة ثلاثين يوماً ، ولم يطلب أحداً من الطرفين السير فيها تقرر المحكمة إبطال عريضة الدعوى .

١٥٧ — حضور المدعى وتغيب المدعى عليه :

إذا حضر المدعى ولم يحضر المدعى عليه فى اليوم المعين للمرافعة مع أنه مبلغ وفق القانون ولم يرسل وكيلا عنه ، فتجرى المرافعة بحقه غيابياً ، وتصدر المحكمة حكمها فى الدعوى بما تراه إن كانت صالحة للفصل فيها ، فإن لم تكن صالحة للفصل فيها فتؤجلها حتى يستكمل المدعى وسائل الإثبات فيها (مادة ٥٦ / ١ مرافعات) . وإن الحكم الغيابى الصادر بحق المدعى عليه يكون قابلا للاعتراض عليه خلال المـــدة القانونية حسب التفصيل المدون فى طريق الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابى (مادة ١٧٧ مرافعات وما بعدها) .

وتعتبر المرافعة بحق المدعى عليه غيابياً ما دام لم يحضر أية جلسة من جلسات المرافعة . أما إذا حضر المدعى عليه فى أية جلسة وتغيب بعد ذلك فتعتبر المرافعة حضورية بحقه (مادة ٥٥ / ١ مرافعات) ويجوز للمحكمة قبول الخصم الغائب قبل ختام المرافعة فى الدعوى (مادة ٥٥ / ٢ مرافعات) سواء أكانت المرافعة جارية بحقه غيابياً أم حضورياً بحضوره أية جلسة وتغيبه بعد ذلك .

إن غياب المدعى عليه لا يعتبر إقراراً بدعوى المدعى بل على المحكمة أن تتثبت من بينات المدعى وتحكم له أو ترد دعواه حسبما يتظاهر لها من سير المرافعة . وإذا كانت بينة المدعى سنداً عادياً منسوباً للمدعى عليه الغائب وتبلغ بصورة منه تحكم المحكمة للمدعى بناء على هذا السند وإن لم يسبق تبلغه بصورة السند تؤجل الدعوى لتبليغه به (مادة ١٠٥ مرافعات) .

وإذا عجز المدعى عن إثبات دعواه ، فتمنحه المحكمة حق تحليف المدعى عليه اليمين ، وتؤجل المحكمة الدعوى لتبلغ المدعى عليه الغائب

بصيغة اليمين ويوم المرافعة التى يجب أن يحضرها مع تنبيهه أنه إذا لم يحضر اعتبرنا كلا عنها (مادة ١/١٣٦ مرافعات) .

١٥٨ — حضور المدعى عليه وتغيب المدعى :

إذا لم يحضر المدعي وحضر المدعى عليه ، فله أن يطلب إبطال عريضة الدعوى أو يطلب النظر فى دفعه للدعوى غيابياً . وعندئذ تبت المحكمة فى الدعوى بما تراه موافقاً للقانون (مادة ٥٦ / ٢ مرافعات) . فإذا حضر المدعى عليه أو وكيله فى اليوم المعين للمرافعة وتغيب المدعى أو وكيله عن الحضور مع أنه مبلغ وفق القانون ، فإن للمدعى عليه الحق إما أن يطالب إبطال عريضة الدعوى ، وعندما تقرر المحكمة إبطال العريضة ، فيجوز للمدعى رفع الدعوى مجدداً بعد دفع الرسوم القانونية . وإما أن يطلب المدعى عليه النظر فى الدعوى بغياب المدعى فى دفعه لدعوى المدعي ، وعندئذ تبت المحكمة فى هذا الدفع وفق القانون .

وتعتبر المرافعة بحق المدعى غيابياً ما دام لم يحضر أية جلسة من جلسات المرافعة ، ويحق له الاعتراض على الحكم الغيابى (مادة ١٧٧ مرافعات) . أما إذا حضر المدعى أية جلسة وتغيب بعد ذلك فتعتبر المرافعة بحقه حضورية (مادة ٥٥ / ١ مرافعات) ولا يحق له الاعتراض على الحكم لأنه حكم وجاهى بل يبقى له حق الطعن به استئنافاً أو تمييزاً وفق القواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية . ويجوز للمحكمة قبول المدعى الغائب فى المرافعة قبل ختامها (مادة ٥٥/٢ مرافعات) دون التوقف على موافقة خصمه لأن ذلك من حق المحكمة .

١٥٩ — تعدد المدعين أو المدعى عليهم وتغيب بعضهم :

نصت المادة ٥٧ من قانون المرافعات المدنية (إذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم وتخلف بعضهم عن حضور الجلسة الأولى رغم تبلغهم تؤجل الدعوى

وتبلغ المحكمة المتخلفين مرة أخرى بالحضور فى الجلسة التالية . ويعتبر الحكم الذى يصدر فى الدعوى بعد ذلك حضورياً فى حق من تخلف عن الحضور رغم تبلغه) . ويتضح من هذا النص أنه فى حالة تعدد المدعين أو تعدد المدعى عليهم وحضر بعضهم وتخلف الآخرون عن حضور الجلسة الأولى سواء أكان قسم منهم مدعين أو مدعى عليهم فتؤجل الدعوى وتقوم المحكمة بتبلغ المتخلفين سواء أكانوا من المدعين أو المدعى عليهم مرة ثانية ، فبعد تبليغهم بالحضور وفق القانون ، فإن الحكم الذى يصدر فى الدعوى يكون حضورياً بحق الغائبين عن الحضور ، ولا يكون الحكم الصادر بحقهم قابلا للاعتراض لأنه حكم حضورى ولكن ماهو الحكم إذا لم يحضر المدعون ولا المدعى عليهم جميعا مع أنهم مبلغون وفق القانون ، نرى فى هذه الحالة ترك الدعوى إلى حين المراجعة بالنظر لعدم حضور أى واحد من الطرفين تطبقياً للمادة (٥٤/ ١ من قانون المرافعات) .

أما إذا لم يحضر المدعون جميعا،وحضر المدعى عليهم جميعا ، فيجب تبليغ المدعين مرة ثانية تطبقا للمادة٥٧مرافعات،وكذلك إذاحضر المدعون جميعاً ولم يحضر المدعى عليهم جميعا ، فيجب تبليغهم أيضاً مرة ثانية ، وعندئذ يصبح الحكم الصادر بحقهم حضورياً سواء حضروا فى المرة الثانية أو لم يحضروا رغم تبلغهم ، ولا يكون الحكم الصادر بحقهم قابلا للاعتراض لأنه حكم حضورى (١) .

---

(١) جاء فى الأسباب الموجبة حول هذا الموضوع إذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم وحضر بعضهم وتخلف البعض الآخر فيجب على المحكمة فى أول جلسة أن تؤجل الدعوى وتبلغ المتخلفين للحضور فى الجلسة التالية ويعتبر الحكم بعد ذلك وجاهيا فى حق جميع المدعين أو جميع المدعى عليهم (مادة ٥٧) وذلك تفاديا لصدور حكم يكون حضوريا فى حق البعض وغيابا فى حق الآخرين ، ومايؤدى ذلك من تعارض الأحكام فى القضية الواحدة وتعليق الدعوى بين الاعتراض والاستئناف والتمييز ، ولذلك أصبح غير جائز فى حالة التعدد إصدار حكم غيابى وحضورى فى حق أحد طرفى الخصومة بل يجب على المحكمة فى أول جلسه أن تؤجل القضية لجلسة أخرى وتعيد تبليغ من لم يحضر مع التنبية عليه بأن الحكم الذى يصدر يعتبر حضوريا فى حقه .

المبحث السادس

نظام الجلسة وسماع الدعوى

١٦٠ — علانية المحاكمات :

من المبادىء الأساسية فى النظام القضائى العراقى أن تكون المحاكمات علنية ، ومعنى (العلانية) هو أن تجرى المحاكمات فى جلسات يكون حضور الناس إليها مباحاً للجميع .

وقد نصت المادة ١/٦١ من قانون المرافعات الجديد (تكون المحاكمات علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب أحد الخصوم إجراءها سراً محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب ولحرمة الأسرة(١).

وفوائد علانية المحاكمات هى حمل هيئة المحكمة على اتقان عملها وهدوء أعصابها ، والتريث فى فهم الدعوى : والحكم بها ، لكى تبقى محايدة وبعيدة عن الشبهات .

على أنه وإن كانت علانية المحاكمات هى الأصل إلا أنه يجوز أن تجرى المحاكمة سراً ، وذلك محافظة على النظام العام ، أو مراعاة للآداب ولحرمة الأسرة وذلك بقرار تصدره المحكمة إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، وعند إجراء المرافعة سراً ، يخرج المستمعون من قاعة المحكمة ، ويبقى محامو الطرفين على أنه فى جميع الأحوال يجب أن ينطق بالحكم علنا ولو كانت المحاكمة سرية .

---

(١) تقابل المادة(١٠١) مرافعات مصرى والمادة ١٢٨ محاكمات سورى والمادة ١٣٠ مرافعات ليبى والمادة ١١٧ مرافعات تونسى .

١٦١ – المرافعة الشفوية :

بعد أن يتبادل الطرفان اللوائح (المذكرات) والمستندات بإذن المحكمة وذلك فى المواعيد التى تحددها ، وتقوم المحكمة بالاستيضاح أثناء المرافعة من الطرفين عن بعض الأمور التى تراها مبهمة أو أن فى ايضاحها فائدة لحسم الدعوى (مادة ١/٥٩ مرافعات) كأن تطلب من الطرفين حصر المسائل المتنازع عليها فى الدعوى ، وتسمع أقوال المدعى أولا ثم أقوال المدعى عليه ، ويجوز تكرار ذلك حسب الأصول ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم (مادة ١/٦٠ مرافعات) وتثبت المحكمة أقوال الطرفين فى محضر الجلسة إلا إذا كانت تكرارا لما تضمنته لوائحها (مذكراتهما) ويوقع المحضر كل من الحاكم والكاتب والخصوم أو وكلائهم ويحفظ فى اضبارة الدعوى ، ويجوز أن يتلى فى المرافعة بناء على طلب أحد الطرفين (٢/٦٠ مرافعات) .

١٦٢ – حرية الدفاع والمناقشة :

نصت المادة ١/٦١ من قانون المرافعات : (يجب الاستماع إلى أقوال الخصوم أثناء المرافعة ولا تجوز مقاطعتهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو أخلوا بالنظام أو وجه بعضهم إلى بعض سبا أو طعنوا فى حق شخص أجنبى عن الدعوى) ولهذا فقد أوجب قانون المرافعات حرية المناقشة ضمانا لحقوق الدفاع وأوجب الاستماع إلى اقوال الخصوم أو كلائهم خلال المرافعة ولا يجوز مقاطعتهم أو مقاطعة وكلائهم أثناء إبداء طلباتهم أو دفاعهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو تجاوزوا حدود الدفاع المشروع أو وجه بعضهم إلى بعض سبا ، أو طعنوا بحق شخص أجنبى عن الدعوى .

ومن مستلزمات حرية الدفاع والمناقشة أن المحكمة تمهل الخصم للحصول على أوراق أو قيود من الدوائر الرسمية ، وإذا تعذر عليه الحصول عليها ، فلها الحق بأن تأمر عند الاقتضاء بمرافاتها بهذه الأوراق أوالقيود ولو كانت القوانين والأنظمة لاتسمح بتسليمها للخصم حتى وإن كانت سرية كالمعاملات المتعلقة بضريبة الدخل (مادة ١/٦٢ مرافعات) .

ويجوز للمحكمة أن تؤجل الدعوى إلى جلسة أخرى إذا تبينت من ظروفها ما يقتضى التأجيل وفى غير هذه الحالة لا يجوز التأجيل إلا لسبب مشروع ، وذلك ضماناً لسرعة حسم الدعوى . ولايجوز التأجيل أكثر من مرة للسبب ذاته ولكن للمحكمة قبول التأجيل مرة أخرى إذا رأت أن ذلك من مصلحة العدالة (مادة ٢/٦٢ مرافعات) وهذه القيود وضعت لضمان سرعة حسم الدعوى وعدم اعطاء المجال للخصم من تأجيل الدعوى من وقت لآخر(١) .

١٦٣ — ضبط الجلسة وادارتها :

إن ضبط جلسة المحاكمة وإدارتها منوطان برئيس المحكمة إن كانت متشكلة من هيئة أو من الحاكم إن كانت متشكلة من حاكم واحد وله فى سبيل ذلك السلطة التامة فى أن يخرج من قاعة المحاكمة من يخل بنظامها فإن لم يمتثل وتمادى فيجوز للمحكمة أن تحكم عليه فوراً بحبسه أربعاً وعشرين ساعة أوبتغريمه مبلغاً لايزيد على عشرة دنانير ويكون حكمها باتاً لايقبل أى طريق من طرق الطعن (مادة ٦٣ مرافعات) .

وللمحكمة إلى ماقبل انتهاء الدوام الرسمى أن ترجع عن الحكم الذى أصدرته.

---

(١) قضت محكمة التمييز « أن نص الفقرة (٢) من المادة ٦٥ مرافعات (تقابل م٢/٦٢ مرافعات جديد) ليس إلا نصا تنظيميا لايترتب على مخالفة المحكمة أياه بطلان لإجراءاتها » . (قضاء محكمة التمييز الرقم ١٣٢٦ / حقوقية / ٦٨ والمؤرخ ١٩٦٩/٦/٢٨) .

وإذا قررت المحكمة إخراج أحد الخصوم لاخلاله بجلسة المحاكمة فلا يجوز لها أن تحاكمه غيابياً بل تؤجل الدعوى إلى جلسة أخرى . وإذا كان الذى يخل بنظام الجلسة محامياً وهو وكيل أحد الخصوم فيجوز لها أن تحكم عليه بالعقوبة المقررة ، أوأن تحرر محضراً وترسله إلىنقيب المحامين ليحاكمه انضباطياً ، لمخالفته لأحكام المادة (٥٠) من قانون المحاماة رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ التى تنص : (على المحامى أن يسلك تجاه القضاء مسلكا يتفق وكرامة القضاء وأن يتجنب كل ما يؤخر حسم الدعوى وأن يتحاشى كل ما يخل بسير العدالة) .

وإذا كان ما وقع فى جلسة المحاكمة جناية أو جنحة ، كان لرئيس المحكمة أو للحاكم أن يأمر بالقبض على من قام بالجريمة ، وتكتب المحكمة محضراً عن الجريمة التى تقع أثناء انعقادها وما تراه لازماً ، ثم تحيل المحضر إلى حاكم التحقيق الذى بدوره يجرى التحقيق فى القضية ، ومن ثم يقدمها إلى محكمة الجزاء المختصة(١) . (مادة ٦٤ مرافعات) .

وقد أجازت المادة ٦٥ من قانون المرافعات المدنية للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تقرر شطب العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أوالنظام العام من اللوائح أو من أية ورقة من أوراق المرافعات ، ولم يكن قانون المرافعات الملغى يتضمن مثل هذا الحكم ، وقد نقلت هذه المادة العراقية من من المادة ١٠٥ من قانون المرافعات المصرى الجديد ، ولهذا فإن للمحكمة أن تقرر شطب العبارات غير اللائقة والتى لا تستلزمها الدعوى كأن ينسب أحدالخصوم إلىالآخر التحايل أوغير ذلك مما فيه مساس بشعور خصمه(٢) .

---

(١) تنص المادة ٢٢٩ من قانون العقوبات الجديد رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ (وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة أو باحدى هاتين العقوبتين إذا وقعت الأهانة أو التهديد على حاكم أو محكمة قضائية أو ادارية أو مجلس يمارس عملا قضائيا أثناء تأدية واجباتهم أو بسبب ذلك) .

(٢) راجع رمزى سيف الوسيط فى المرافعات ص ٥٦٢

المبحث السابع

الأحوال الطارئة على الدعوى

١٦٤ - تمهيد :

قد تدعو ظروف الدعوى أو الطرفين إلى وقف المرافعة أو انقطاعها أو التنازل وإبطال عريضة الدعوى ، وهذه الحالات تسمى (الحالات الطارئة على الدعوى) إذ تقع حوادث أثناء السير في الدعوى تستلزم ذلك وهذه الحالات هي :

١ - وقف المرافعة .
٢ - انقطاع المرافعة .
٣ - التنازل وإبطال عريضة الدعوى .

١٦٥ - وقف المرافعة :

وهي وقف السير في الدعوى فترة من الزمن ، ويكون وقف المرافعة إما باتفاق الطرفين أو بقرار من المحكمة .

١٦٦ - وقف المرافعة اتفاقا :

نصت المادة ٨٢ من قانون المرافعات المدنية :

١ - يجوز وقف الدعوى إذا اتفق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم .

٢ - إذا لم يراجع أحد الطرفين المحكمة في الخمسة عشر يوماً التالية لنهاية الأجل تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون .

والحكمة من وضع هذا النص القانوني هو أنه قد تقوم مفاوضات بين الطرفين لغرض إنهاء النزاع القضائي بينهما صلحاً أو تحكيماً ، فيطلب

الطرفان توقف المرافعة فترة من الزمن . ويصح أن يكون ذلك بعريضة تقدم للمحكمة أو شفاها بتصادق الطرفين أثناء المرافعة ، ويدون ذلك فى المحضر ؛ ثم تقرر المحكمة وقف المرافعة للمدة المتفق عليها على أن لاتزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ صدور قرار المحكمة . وهذا الحق كما يكون للطرفين ، يكون لوكلائهم المحامين(١) أيضاً . ولا يجوز رفض طلب وقف المرافعة لأن ذلك من حقوق الخصوم .

وإذا كان أطراف الدعوى متعددين ، فيجب أن يكون وقف المرافعة باتفاقهم جميعا ، لأن نص الفقرة (١) من المادة ٨٢ من قانون المرافعات جاءت مطلقة والمطلق يجرى على اطلاقه ، فلا يجوز وقف المرافعة بالنسبة لبعض أطراف الدعوى ، وعدم وقفها بالنسبة للآخرين لعدم جواز تجزئة المرافعة .

ولا يجوز أن تزيد مدة وقف المرافعة على ثلاثة أشهر من تاريخ صدور قرار المحكمة بوقف الدعوى ، وإذا لم يراجع أحد الطرفين المحكمة فى الخمسة عشر يوما التالية لنهاية الأجل تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون . على أن هذا لا يمنع من رفع دعوى جديدة بموضوع تلك الدعوى .

١٦٧ — وقف المرافعة بقرار من المحكمة :

وهو مايسمى بـ (الوقف القضائى) إذ قد نصت المادة ٨٣ من قانون المرافعات المدنية (١ — إذا رأت المحكمة أن الحكم يتوقف على الفصل فى موضوع آخر قررت ايقاف المرافعة واعتبار الدعوى مستأخرة حتى يتم الفصل فى ذلك الموضوع وعندئذ تستأنف المحكمة السير فى الدعوى من

(١) أحمد أبو الوفا — التعليق على قانون المرافعات جـ ٢ ص ٥٨٩

النقطة التى وقفت عندها . ويجوز الطعن فى هذا القرار بطريق التمييز
٢- إذا استمر وقف الدعوى بسبب عدم تعقيب المدعى أو امتناعه مدة ستة أشهر تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون) . ولهذا فإن اعترض سير المرافعة حالة طارئة من شأنها أن تؤثر على نتيجة الحكم الذى سيصدر فى الدعوى إلى أن يفصل فيها أولا فتقرر المحكمة وقف المرافعة واعتبار الدعوى مستأخرة حتى يتم الفصل فى ذلك الموضوع ، ومثال ذلك :

إذا رفع شخص دعوى على آخر طالبه بأجر المثل للدار التى يملكها فى محكمة الصلح فدفع المدعى عليه بأن الدار ليست ملكا للمدعى ، فإن لم يكن لدى المدعى سند الطابو بالملكية ، فيتوجب عليه رفع دعوى مستقلة بالملكية فى محكمة البداءة، فتقرر محكمة الصلح ايقاف المرافعة فى دعوى أجر المثل واعتبارها مستأخرة حتى يتم الفصل فى دعوى الملكية من قبل محكمة البداءة ، واكتساب الحكم البدائى درجة البتات ، ومن ثم تستأنف محكمة الصلح السير فى الدعوى من النقطة التى وقفت عندها ويكون القرار الصادر بوقف المرافعة قابلا للطعن به تمييزاً .

ومثال ذلك أيضاً إذا ادعى شخص على آخر بمبلغ معين موثق بسند فى محكمة البداءة وادعى الخصم بأن السند مزور ووجدت المحكمة قرائن تؤيد صحة التزوير ، فتقرر محكمة البداءة ايقاف المرافعة واعتبار الدعوى البدائية مستأخرة وتحيل السند مع الخصوم إلى محكمة الجزاء ، وعندصدور الحكم الجزائى بوقوع التزوير من عدمه واكتسابه البتات ، عندئذ تستأنف محكمة البداءة سيرها فى الدعوى (مادة ١١٤ مرافعات) . وإن قرار إيقاف المرافعة ينحصر أثره فى تأجيل النظر فى الدعوى ، ولهذا فإنه من زوال سبب الايقاف تسير المحكمة فى الدعوى بحضور الطرفين. وقد قضت محكمة التمييز (تبين من الاطلاع على التحقيقات أن محققى الحادث قد تفاوت رأيهم

بشأن الحادث فذهب بعضهم إلى احتمال أن الحادث مفتعل . وذهب البعض الآخر إلى أن السرقة وقعت ولكن لم يهتد إلى الفاعلين وإلى جانب هذا ضبط (م) يحمل ساعة من مسروقات محل المميز ولم تجر محاكمته بعد هروبه بعد إخلاء سبيله - كما تبين من الأوراق أنه لم يصدر بعد قرار بغلق التحقيق وحفظ الأوراق مما يجعل مصير الاجراءات الجزائية لا يزال معلقاً - ولما كانت القاعدة فى فقه القانون أن « الجزائى يوقف المدنى » لما للحكم الجزائى من أثر على الحقوق المدنية بحيث يرتبط الحاكم المدنى بالحكم الجزائى فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً (٥٠٤ مدنى) منعاً من تعارض الأحكام . ولأن طبيعة الحكم الجزائى تعلو على سائر الأحكام الأخرى - ولما كانت هذه الاعتبارات متعلقة بالنظام العام . فإنه يترتب على قيام التحقيقات الجزائية وتعليقها أمام سلطات التحقيق وعدم صدور قرار حاسم فى شأنها بتقديم المتهم للمحاكمة أو بغلق التحقيق وحفظه - إرجاء البت فى الحقوق المدنية المرتبطة بها - وإلى ذلك أشارت المادة ٨٣ مرافعات فيما نصت عليه من أنه إذا رأت المحكمة أن الحكم يتوقف على الفصل فى موضوع آخر قررت إيقاف المرافعة واعتبار الدعوى مستأخرة حتى يتم الفصل من الناحية الجزائية ولما كان الحكم فى دعوى المميز بتضمين شركة التأمين يتوقف على مصير التحقيقات الجزائية والتى لم يبت فيها بعد بقرار من حاكم التحقيق أو بحكم من المحاكم الجزائية كما سبق البيان فانه يكون متعينا أعمال النص لتوفر شرائطه على ماجرى به قضاء هذه المحكمة - وإذا خالف الحكم المميز هذا النظر وقضى فى موضوع الدعوى بردها خلافا لحكم المادة ٧٣ مرافعات (تقابل م٨٣) فإنه يكون قد أخطأ فى القانون بما يستوجب نقضه) [1] .

---

(١) قضاء محكمة التمييز المرقم ٩٤٠/ج/٦٥ والمؤرخ ١٩/٧/١٩٦٥

على أنه إذا استمر وقف الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه مدة ستة أشهر تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون .

١٦٨ — انقطاع المرافعة :

هو قطع السير في الدعوى لقيام أحد الأسباب المنصوص عليها في القانون فقد نصت المادة ٨٤ من قانون المرافعات المدنية (ينقطع السير في الدعوى بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقد أهلية الخصومة أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها) .
ومن ذلك يظهر أن أسباب انقطاع المرافعة هي (أولا) وفاة أحد الخصوم (ثانياً) فقد أحد الخصوم أهلية الخصومة (ثالثا) زوال صفة من كان يباشر الخصومة فأما وفاة أحد الخصوم، فإذا توفى أحد طرفى الدعوى فيجب على المحكمة أن تقرر انقطاع المرافعة إلى حين ابراز القسام الشرعي . أما وفاة الوكيل أو إنقضاء وكالته بالعزل أو الاعتزال فلا ينقطع السير في الدعوى، وللمحكمة أن تمنح أجلا مناسبا للخصم الذي توفى وكيله أو انقضت وكالته وتبليغه بذلك (مادة ٨٥ مرافعات) . وأما فقدان أحد الخصوم أهلية الخصومة ، ومثال ذلك إذا حجر على أحد الخصوم لسفه أو عته أو جنون أثناء المرافعة فيجب على المحكمة أن تقـــرر انقطاع المرافعة ، إلى حين دعوة القيم .
وأما زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن أحد أطراف الدعوى ، ومثال ذلك إذا عزل المتولى عن الوقف أثناء المرافعة أو إذا كان أحد أطراف الدعوى وصياً على الصغير ثم عزل وعين وصى آخر ، ففي هذه الحالات تقرر المحكمة انقطاع السير في الدعوى ريثما يعين متولى جديد ووصى جديد .
أما تغيير صفة الوزير أو الموظف الذي أقيمت عليه الدعوى بالإضافة لوظيفته فلا تأثير له على سير الدعوى ، لأن الدعوى ليست مقامة عليه بصفته الشخصية وإنما بالإضافة لوظيفته .

أما إذا كانت الدعوى مهيئة للحكم فى موضوعها ، أى أن الطرفين قد أبدوا أقوالهم وقررت المحكمة ختام المرافعة ، فان وفاة أحد الخصوم أو فقدانه أهليته أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه فلا ينقطع السير فى الدعوى ، بل تصدر المحكمة حكمها فى الدعوى .

وتستأنف المحكمة السير فى الدعوى بتبليغ من يقوم مقام الخصم الذى انقطعت المرافعة بسببه من قبل المحكمة أو بناء على طلب الطرف الآخر أو على طلب من يقوم مقام الخصم وكذلك تستأنف المحكمة السير فى الدعوى إذا حضر الجلسة وارث المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهليته أو مقام من زالت عنه الصفة وباشر السير فيها (مادة ٢/٨٦ مرافعات) ومن ذلك يتضح أن استئناف المحكمة السير فى الدعوى يكون إما بتبليغ من يقوم مقام الخصم الذى انقطعت المرافعة بسببه، وأما بحضور الجلسة من يقوم مقام من انقطعت المرافعة بسببه دون حاجة لتبليغه ، بل أن حضوره كاف لمباشرة السير فى الدعوى وليس لانقطاع السير فى الدعوى تأثير على الإجراءات التى قامت بها المحكمة قبل الانقطاع ، بل تستأنف المحكمة السير فى الدعوى من النقطة التى وصلت إليها .

ويترتب على انقطاع السير فى الدعوى وقف جميع المدد القانونية التى كانت سارية فى حق الخصوم وبطلان الاجراءات التى تحصل أثناء الانقطاع (مادة ٣/٨٦ مرافعات) ومعنى ذلك أن جميع المدد القانونية المنصوص عليها فى قانون المرافعات التى كانت سارية فى حق الخصوم الذى حصل الانقطاع بسبب يتعلق بهم تقف ، كما أن جميع الاجراءات التى تتخذ فى الدعوى أثناء الانقطاع تعتبر باطلة . وإذا استمر انقطاع سير الدعوى بلا عذر مقبول ستة أشهر ولم تستأنف الدعوى سيرها فى خلال هذه المدة تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون (مادة ٨٧ مرافعات) .

أما إذا كان ثمة عذر مقبول لعدم استئناف السير فى الدعوى كالمرض أو انقطاع المواصلات أو غير ذلك فلا تبطل عريضة الدعوى . والحكمة من وضع هذا النص هو أن عدم طلب استئناف السير فى الدعوى بدون عذر مدة ستة أشهر من تاريخ انقطاعها يدل على إهماله للدعوى . وأن إبطال عريضة الدعوى لا يمنع من رفع دعوى جديدة بالموضوع بعد دفع الرسوم القضائية .

١٦٩ - ابطال عريضة الدعوى :

نصت المادة ٨٨ من قانون المرافعات المدنية (١ - للمدعى أن يطلب إبطال عريضة الدعوى إلا إذا كانت قد تهيأت للحكم فيها ٢ - يكون ذلك بعريضة يقدمها للمحكمة ويؤيدها أمامها مع تبليغها إلى الخصم الآخر أو باقرار يصدر منه فى الجلسة ويدون بمحضرها ٣ - لا يقبل من المدعى عليه أن يعترض على هذا الطلب إلا إذا كان قد دفع الدعوى بدفع يؤدى إلى ردها ٤ - يترتب على إبطال عريضة الدعوى اعتبارها كأن لم تكن ٥ - القرار الصادر بابطال عريضة الدعوى يكون قابلا للتمييز) . ويتضح من ذلك أنه يجوز للمدعى فى أى دور من أدوار المرافعة أن يطلب إبطال عريضة الدعوى فى المحاكم البدائية والشرعية والصلحية والمواد الشخصية لأن الدعوى هى من حقوق المدعى ، ولأن المدعى إذا ترك الخصومة فلا يجبر عليها إلا إذا كانت قد تهيأت الدعوى للحكم فيها أى إذا قررت المحكمة إفهام ختام المرافعة فيها ، فلا يجوز طلب إبطال عريضة الدعوى . ويترتب على صدور قرار المحكمة بابطال عريضة الدعوى اعتبارها كأن لم تكن ، أى إبطال كل أثر مترتب عليها كالرسوم القضائية ، على أنه يجوز للمدعى أن يرفع دعوى جديدة بنفس الموضوع بعد دفع الرسوم القضائيه لأن الحق لا يسقط

بابطال عريضة الدعوى (١) ولا يقبل من المدعى عليه أن يعترض على طلب المدعى بابطال عريضة الدعوى إلا إذا كان قد دفع الدعوى بدفع يؤدى إلى ردها كدفعه بالتقادم المسقط أو الابراء أو غير ذلك من الدفوع التى تمس أصل الحق موضوع الدعوى ، على أن ثمة حالات يجوز فيها للمدعى إبطال عريضة الدعوى بمحض إرادته دون اشتراط قبول المدعى عليه وهى (١) إذا كانت المرافعة جارية بحق المدعى عليه غيابا (٢) إذا طلب المدعى إبطال عريضة الدعوى قبل أن يدلى المدعى عليه بدفوعه (٣) إذا كان المدعى عليه قد تقدم بدفوع شكلية كعدم الاختصاص بانواعه ، إذا ليس له الحق بأن يعارض فى طلب المدعى بابطال عريضة الدعوى لأنه هو نفسه ينكر اختصاص المحكمة للسير فى الدعوى (٤) أى دفع يتقدم به المدعى عليه قاصداً منه منع المحكمة من النظر فى الدعوى ، كدفعه بعدم توافر الشروط القانونية فى عريضـــة الدعوى أو دفعه بكونه ليس خصما للمدعى(٢) أما إجراءات طلب إبطال عريضة الدعوى فيكون ذلك بعريضة يقدمها المدعى إلى المحكمة ويؤيدها أمامها وتبلغ للمدعى عليه ، أو باقرار يصدر من المدعى فى الجلسة ويدون فى المحضر ، ثم تقرر المحكمة إبطال عريضة الدعوى ، وهذا القرار الصادر بابطال عريضة الدعوى يكون قابلا للتمييز خلال سبعة أيام من تبليغ الخصم به (مادة ١/٢١٦ مرافعات) .

١٧٠ — التنازل :

(١) نصت المادة ٨٩ من قانون المرافعات المدنيـة (إذا تنازل الخصم أثناء الدعوى عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعة صراحة اعتبر الاجراء أو الورقة كأن لم تـكن) .

---

(١) الدكتور صلاح الدين الناهى الوجيز فى المرافعات ج ١ ص ٤٧٥

(٢) الدكتور أسعد محاسن الوجيز فى الأصول الحقوقية ص ٣٢٢ .

(٢) يترتب على التنازل عن الحكم التنازل عن الحق الثابت فيه

ولهذا يجوز للمدعى أن يتنازل أثناء المرافعة عن بعض إجراءات الدعوى، كطلب المدعى تنازله عن الحجز الاحتياطى أو تنازله عن البينة التحريرية أو عن البينة الشخصية وطلب تحليف خصمه اليمين أو التنازل عن تحليف خصمه اليمين، وهذا التنازل الجزئى يكون بمحض إرادة المدعى، وليس للمدعى عليه أن يعارض فى ذلك.

أما التنازل عن الحكم، فيجوز للمحكوم له أن يتنازل عن الحكم الصادر لصالحه، ويترتب على ذلك التنازل تنازله عن الحق الثابت فيه، ولا يجوز له بعد ذلك رفع دعوى جديدة بالمطالبة بذلك الحق، إذ أن الساقط لا يعود.

الفصل السادس

إجراءات الاثبات Procedure of Fvdidence

١٧١ - تمهيد :

الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التى حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها(١) . وللإثبات ناحيتان : ناحية موضوعية وناحية شكلية ، فأما الناحية الموضوعية فقد نظمت أحكامها فى القانون المدنى العراقى فى المواد ٤٤٤ — ٥٠٥ ، وفى القانون التجارى بالمواد من ١٣٧ — ١٤١ منه .

---

(١) راجع فى الاثبات المؤلفات التالية :

١ — أستاذنا الدكتور عبد الرزاق السنهورى فى الوسيط ج ٢ طبعة ١٩٥٦ القاهرة .

٢ — أستاذنا الدكتور عبد الرزاق السنهورى فى الوجيز ج ١ طبعة ١٩٦٦ القاهرة .

٣ — الدكتور سليمان مرقس فى أصول الاثبات طبعة ١٩٥٢ القاهرة .

٤ — الدكتور سليمان مرقس فى الأدلة الخطية وإجراءاتها فى تقنينات البلاد العربية القاهرة ١٦٩٧ :

٥ — الدكتور سليمان مرقس فى الإقرار واليمين فى تقنينات البلاد العربية طبعة القاهرة ١٩٧٠ .

٦ — الدكتور سعدون العامرى موجز الاثبات طبعة ١٩٦١ بغداد .

٧ — الأستاذ حسين المؤمن فى نظرية الاثبات الجزء الأول فى الاقرار واليمين والثانى فى الشهادة طبعة ١٩٥١ بغداد وراجع فى الاثبات فى الشريعة الاسلامية الأستاذ المرحوم أحمد إبراهيم فى طرق القضاء فى الشريعة الاسلاميه طبعة القاهرة ١٩٢٨ ودليل القضاء الشرعى للأستاذ محمد صادق بحر العلوم .

أما الناحية الشكلية وهى القواعد المتعلقة بإجراءات الإثبات فقد نظمت فى المواد ٩٨ — ١٤٠ من قانون المرافعات الجديد ، وقد اتبع هذه الطريقة كل من القانون الايطالى والفرنسى . أما القوانين الانكليزية والأمريكية فقد جمعت القواعد الموضوعية والشكلية فى قانون واحد هو قانون الاثبات Law of Euidene وكذلك فعل المشرع السورى فى قانون البينات والمصرى فى قانون الاثبات الجديد أما القانون الألمانى والسويسرى فقد وضع قواعد الاثبات جميعاً فى قانون المرافعات .

١٧٢ — لا يجوز للحاكم الحكم بعلمه الشخصى :

نصت المادة ٩٩ من قانون المرافعات (لا يجوز للحاكم الحكم بعلمه الشخصى الذى حصله خارج المحكمة) . وهذا النص القانونى مبنى على أساس أن للخصوم فى الدعوى حق مناقشة الدليل القانونى ، فإذا أجيز للحاكم أن يحكم بعلمه الشخصى المستحصل خارج المحكمة فيكون حاكماً وشاهداً فى وقت واحد . وقد روى عن الخليفة الثانى عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه تداعى عنده رجلان فقال له أحدهما : أنت شاهدى ، فقال : إن شئتما شهدت ولم أحكم ، أو أحكم ولا أشهد . وقال الامام الشعبي رضى الله عنه : لا أكون شاهداً وقاضياً[1] . ويرى بعض فقهاء الشريعة الاسلامية أن القاضى لا يقضى بعلمه لوجود التهمة . وقال الشافعى رضى الله عنه (لولا قضاة السوء لقلت إن للحاكم أن يحكم بعلمه)[2] .

---

(١) طرق القضاء فى الشريعة الاسلامية للأستاذ أحمد ابراهيم ص ٣٩ .

(٢) دليل القضاء الشرعى ج ٢ للأستاذ محمد صادق بحر العلوم ص ٣٨ .

إن على الحاكم أن يتقيد فى حكمه بطرق الاثبات التى نص عليها القانون ولا يجوز له أن يحكم بما يعلم به شخصياً عن الدعوى وفقاً لمعلومات خاصة وصلت إليه . تطبيقاً لمبدأ حياد القاضى والذى لا يجوز فيه للقاضى أن يستند فى حكمه إلا على العناصر التى يقدمها إلى المحكمة أطراف الدعوى وفقاً للإجراءات المعينة فى القانون .

ولكن لا يعتبر من قبيل قضاء الحاكم بعلمه الشخصى أن يستند فى حكمه إلى ما هو معروف بين الناس، كالمعلومات التأريخية أو الجغرافية أو العلمية، فله أن يستعين فى قضائه بما هو معروف عن فيضان سنة ١٩٥٤ أو حدوث وباء الكوليرا لسنة ١٩٦٦ مما لم يسبق لهما مثيل فى العراق ، أو أن ناحية كذا تتبع قضاء كذا فى التقسيمات الادارية وغير ذلك من الأمور . وكذلك يجوز للحاكم الاستناد فى حكمه إلى علمه الشخصى الذى كونه له أثناء الكشف ، وعما شاهده أثناء قيامه بمهمته[٢] . وللمحكمة القيام بتحقيقات مادية تراها لازمة . إذ قد لا تكفى المحكمة تكوين إقتناعها بما يقدمه لها الخصوم من الأدلة فتقوم هى بإجراء تحقيقات مادية إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفى الخصومة . ويشترط أن تكون الواقعة محل الاثبات متعلقة بالحق المنازع فيه ، وأن تكون الواقعة منتجة فى الاثبات، وجائزة القبول أى أن القانون لا يمنع إثباتها بالبينة الشخصية ، وإلا فتقرر المحكمة رد طلب القيام بإجراء تحقيقات مادية . وإذا كان الحق ثابتاً فى

---

(٢) راجع فى تفصيل ذلك الدكتور عبد المجيد الحكيم فى بحثه هل يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه الحاصل خارج مجلس القضاء فى مجلة الشرق الأدنى ببيروت عدد آيار — آب سنة ١٩٦٧ ص ٥٧٧ وما بعدها .

جانب أحد الخصوم فلا فائدة ترجى من القيام بإجراء تحقيقات مادية ، وعند إجراء التحقيقات المادية تقوم المحكمة بذلك أو تنتدب أحد أعضائها .

وقبل البدء بالتكلم عن إجراءات الاثبات فى قانون المرافعات المدنية، نقول كلمة موجزة فى طرق الاثبات فى القانون المدنى العراقى .

المبحث الأول

مقدمة عامة فى طرق الاثبات

١٧٣ – مقدمة فى طرق الاثبات فى القانون المدنى العراقى :

قلنا إن تعريف الاثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التى حددها القانون وموضوع الاثبات ذو أهمية كبيرة من الناحية العملية ، إذ لا أهمية للحق إذا عجز صاحبه أن يقيم الدليل على مصدر هذا الحق ، إذ أن كثيراً من المتداعين يخسرون دعواهم ويفقدون حقوقهم لعجزهم عن اثباتها بالطرق القانونية . وعبء الاثبات هو على المدعى إذ قد نصت المادة ٤٤٨ من القانون المدنى العراقى (١ – البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ٢ – والمدعى هو من يتمسك بخلاف الظاهر والمنكر هو من يتمسك بإبقاء الأصل) وهذه المادة مستندة إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم : (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على المدعى) فالمدعى هو من يرفع الدعوى على المدعى عليه يطالبه بحق فهو مدع وعليه إثبات ما يدعيه ، ومثال ذلك إذا ادعى شخص بأن له بذمة شخص آخر مبلغاً قدره خمسون ديناراً فعليه إثبات دعواه لأن الأصل براءة الذمة ، وفى الحقوق العينية الأصل هو الظاهر فالحائز للعين يكون ظاهرياً هو المالك والخارج الذى يدعى ملكية العين هو الذى يدعى خلاف ذلك فعليه هو عبء الاثبات .

١٧٤ — طرق الاثبات :

(١) إن طرق الاثبـــات فى القانون المدنى هى : (١) السندات المكتوبة (٢) الاقرار (٣) اليمين (٤) الشهادة (٥) القرائن ، وسنتكلم عن كل منها بصورة موجزة .

١٧٥ — السندات المكتوبة :

تنقسم السندات المكتوبة إلى (أولا) السندات والوثائق الرسمية(١) (ثانياً) السندات العادية(٢) (ثالثاً) الأوراق غير الموقع عليها .

١٧٦ — السندات والوثائق الرسمية(٣) :

عرفت الفقرة الأولى من المادة ٤٥٠ من القانون المدنى السندات الرسمية هى التى يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو تلقاه من ذوى الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه . ومن هذا النص القانونى يتضح أنه يجب أن تتوفر فى السندات الرسمية الشروط التالية : (أ) أن يكون السند محرراً بواسطة موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة وأمثال الموظف العام هو الحاكم أو القاضى أو الكاتب العـــدل وكل موظف مخول سلطة كاتب عدل كالقائمقامين ومدراء النواحى (ب) أن يكون الموظف مختصاً بتحريرها إذ يجب أن يكون الموظف أو الشخص المكلف بخدمة عامة قد قام بعمله فى حدود اختصاصه (وظيفته) وفى حدود صلاحيته (ج) أن يكون تحرير السند بالأوضاع المقررة قانوناً أى من الواجب على الموظف أن يتبع

---

(١) Official Documents

(٢) Ordinary Dosuments

(٣) راجع الدكتور سليمان مرقس فى مولفه الأدلة الخطية واجراءاتها فى تقنينات البلاد العربية طبعة ١٩٦٧ القاهرة .

الاجراءات والقواعد المنصوص عليها فى القانون من جهة التثبت من الطرفين المتعاقدين وتحاشى الشطب والتحشية وغير ذلك فإذا لم يكتسب السند صفة رسمية فلا يكون له إلا قيمة السند العادى متى كان ذوو الشأن قد وقعوه بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم .

١٧٧ – قوة السندات الرسمية :

تكون السندات الرسمية حجة على الناس كافة بما وردت فيها من أمور قام بها الموظف العام فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً (م ٤٥١ مدنى) . فإذا ثبت تزويرها بحكم جزائى مكتسب الدرجة القطعية فلا تبقى لها أية قوة قانونية وتعتبر من الوثائق الرسمية البراءات والقوانين والمراسيم الجمهورية وشهادات الاختراع والعلامة الفارقة والجنسية وأحكام المحاكم وسجلات التسوية وسنداتها وسجلات الطابو الدائمية وسنداتها وتكون حجة بما دون فيها ما لم يطعن فيها بالتزوير (م ٤٥٤ مدنى) .

١٧٨ – تنفيذ سند الدين المنظم من قبل الكاتب العدل :

إن السند المختص بالدين والمستحق الدفع والمنظم من قبل الكاتب العدل يجوز تنفيذه فى دائرة التنفيذ كالأحكام القضائية القابلة للتنفيذ وإذا كان المدين متوفى فيحلف رئيس التنفيذ الدائن يمين الاستظهار (مادة ٢٣ من قانون كتاب العدول والفقرة (ج) من المادة ٥ من قانون التنفيذ) وقد نصت الفقرة (أ) من المادة ٤٨٤ من القانون المدنى على يمين الاستظهار فإذا ادعى أحد فى التركة حقاً وأثبته فتحلفه المحكمة يمين الاستظهار على أنه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه ولا إبراء ولا أحاله على غيره ولا استوفى دينه من الغير وليس للميت فى مقابلة هذا الحق رهن ،

ويقوم رئيس التنفيذ مقام الحاكم فى تحليف الدائن يمين الاستظهار عند قيامه بتنفيذ السند لدى دائرة التنفيذ .

١٧٩ — السندات العادية :

هى السندات التى يحررها أصحابها وتستمد قوتها فى الإثبات من توقيع صاحب الشأن عليها بإمضائه أو ختمه أو بصمة إبهامه وتعتبر السندات العادية حجة على الموقع عليها ، لأن المفروض فيها أنها تشتمل على الاقرار بما تضمنته فيكون هذا الاقرار حجة على المقر وإذا مات المدين كان السند المذكور حجة على من يخلفه شرعاً أو قانوناً متى ثبت كون التوقيع أو الختم أو بصمة الابهام يعود للمتوفى ، ويعتبر السند العادى صادراً ممن وقعه ، ما لم ينكر صراحة هو أو من يقوم مقامه ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة إبهام ويكتفى من الوارث أو الخلف بأن يحلف يميناً بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هو لمن تلقى عنه الحق إذا عجز المحتج بالسند عند الاثبات (م ٤٥٥ مدنى) .

١٨٠ — قوة السندات العادية بالنسبة للغير :

لا يكون السند العادى حجة على الغير فى تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ السند ثابتاً (أ) من يوم أن يصدق عليه الكاتب العدل (ب) من يوم أن يثبت مضمونه فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ (ج) من يوم أن يؤشر عليه حاكم أو قاض أو موظف عام مختص (د) من يوم وفاة أحد ممن لهم على السند أثر معترف به من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة إبهام أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة فى جسمه أو بوجه عام من يوم وقوع أى حادث يكون قاطعاً فى أن السند قد صدر قبل وقوعه (مادة ٤٥٦ مدنى) .

١٨١ - الاقرار :

هو إخبار الخصم أمام المحكمة بحق عليه لآخر (مادة ٤٦١ مدنى)

ويشترط فى الإقرار أن يكون المقر عاقلا بالغاء غير محجور ، فلا يصح اقرار الصغير والمجنون والمعتوه والسفيه ولا يصح على هؤلاء إقرار أوليائهم وأوصائهم والقوام عليهم ولكن الصغير المميز المأذون يكون لاقرارة حكم إقرار البالغ فى الأمور المأذون فيها ويشترط أيضا أن لا يكون المقربه مجهولا جهالة فاحشة أما الجهاله اليسيرة فلا تكون مانعة من صحة الإقرار (مادة ٤٦٢ و ٣٦٣ مدنى) ويشترط كذلك ألا يكذب ظاهر الحال الإقرار فلو أقر شخص ببنوة آخر أكبر منه فى السن لا يصح إقراره (م٤٦٥ مدنى).

١٨٢ - أحكام الاقرار :

يكون الاقرار ملزما للمقر إلا إذا كذب بحكم قضائى ولا يصح الرجوع عن الإقرار كما أن الإقرار حجة قاصرة على المقر وأثر كاشف لا منشىء ويتعدى أثر الإقرار إلى ورثة المقر بصفتهم خلفاء له ولا يتعدى أثر الاقرار إلى غير المقر وورثته .

١٨٣ — التجزئة فى الاقرار :

نصت المادة ٤٧٠ من القانون المدنى (لا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا نصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى) ويقسم الشراح الاقرار إلى (١) الاقرار البسيط (٢) الاقرار الموصوف (٣) الاقرار المركب ، فالاقرار البسيط هو الذى يصدر عن المقر بدون شرط ولا قيد وبه ينحسم النزاع كإقرار المدين بالدين بدون أى قيد أو شرط ، وهنا لا تثار مشكلة تجزئة الاقرار. أما الإقرار الموصوف

فهو الذى يصدر عن المقر مقترنا بما يزيد عليه بعض البيانات التى تؤثر فى نتائجه القانونية والتى هى وصف للواقعة ، ومتصلة بطبيعتها وحادثة وقت نشوئها ومثال ذلك إذا ادعى شخص على آخر بدين فأقر به معلقاً على شرط أو أجل فهذا الاقرار الموصوف لا يتجزأ على صاحبه أيضا ، أما الاقرار المركب فهو الذى ينصب على واقعة أصلية مدعى بها وعلى واقعة منفصلة عنها ومن شأنها أن تبدل نتائجها القانونية تبديلا هاماً وينظر إلى قاعدة عدم التجزئة فى هذا الاقرار على أساس ارتباط الواقعة الأصلية فإذا كانت مرتبطة بها وتكون بالنسبة لها نتيجة طبيعية أو عرضية يكون الاقرار غير قابل للتجزئة فإذا ادعى شخص على آخر بدين فأقر به وأضاف أنه قد أوفاه يكون الاقرار مركباً وغير قابل للتجزئة لأن واقعة الأبقاء تفترض وجود واقعة الدين وهى مرتبطة بها أما إذا كانت الواقعة المضافة مستقلة كل الاستقلال عن الواقعة الأصلية فيتجزأ الاقرار عندئذ ، كما إذا ادعى شخص على آخر بدين فأقر به وأضاف أنه سقط بالمقاصة، أما إذا تناول الاقرار وقائع مختلفة متنازعاً عليها وكانت كل منها مستقلة عن الوقائع الأخرى فيعد قابلا للتجزئة بشأنها كما إذا ادعى شخص على آخر بمبلغ دين وبمبلغ عن بدل إيجار، وبمبلغ عن بدل بيع سيارة فيكون هناك إقرارات على وقائع مختلفة كل واحدة منها مستقلة عن الأخرى فيتجزأ الاقرار فى مثل هذه الحالات ومن الجدير بالذكر أن القاعدة المتعلقة بعدم تجزئة الاقرار مقيدة فيما إذا لم يكن لمدعى الدين مستنداً على دينه سوى إقرار المدين فإن كان للمدعى مستند فللدائن أن يرفض الأخذ باقرار المدين الموصوف أو المركب ويتقاضى الدين بموجب مستنده ، وعلى المدعى عليه الذى يدفع بالوفاء أو الابراء أو غير ذلك أن يثبت دفعه بالبينة القانونية .

١٨٤ — اليمين : oath

تسأل المحكمة من لم يتمكن من إثبات دعواه عما إذا كان يريد تحليف

فإن طلب ذلك بحلف خصمه اليمين بالصيغة التى توجه اليه
خصمه اليمين(١) ،
(م ١٣٦ مرافعات) فالقانون المدنى العراقى قسم اليمين إلى اليمين الحاسمة
Decisive oath (٢) اليمين المتممة Surrletory oeth فاليمين الحاسمة
هى التى يوجهها أحد الطرفين لخصمه ليحسم بها النزاع فإذا لم يقم المدعى بتقديم
أدلة كافية على دعواه لم يبق له إلا توجيه اليمين الحاسمة لخصمه وتعتبر اليمين
نوعا من الصلح(٢) يفوض الخصم الأمر إلى ذمة خصمه ويتنازل عن كل حقوقه
قبله . إذا هو حلف اليمين ولهذا يعتبر طلب توجيه اليمين النزول عما عداها
من طرق الاثبات (م ١٣٩/أ مرافعات) .

أما اليمين المتممة التى توجهها المحكمة من تلقاء نفسها لأى من الخصمين

---

(١) قضت الهيئة العامة لمحكمة التمييز (ولما كان مايعيبه طالب التصحيح أيضا من أن محكمة الاستئناف لم تمنحه حق تحليف خصومه اليمين القانونية عند عجزه عن اثبات دعواه ، فان هذا الطلب غير مقبول ، ذلك لأن اليمين الحاسمة لايجوز أن توجه إلا عن واقعة مادية ، أى فى مسألة من مسائل الواقع وليس فى مسألة من مسائل القانون ، لأن استخلاص حكم القانون هو من شأن المحكمة ، ولما كان النزاع يدور حول تطبيق القسام الشرعى أو القسام القانونى فى انتقال العقار وهى مسألة من مسائل القانون فلا يتوجه فيها اليمين الحاسمه) ، (قضاء الهيأة العامة المرقم ٢٤٦٠ /ج/١٩٦٦ المؤرخ ٢٤/٢/١٩٦٦) .

(٢) قضت محكمة التمييز (أن المادة ٤٨٤ مدنى التى أوجبت على المحكمة بتحليف من يدعى حقا فى التركة وأثبته يحلف يمين الاستظهار بأنه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت ... وهى ترديد لما جاء فى المادة ١٧٤٦ من المجلة وهى لاتنطبق على الدولة وفروعها لأن وزير المالية لايخاصم عن حق شخصى بل ينوب فى مخاصمته عن الدولة وهو شخص معنوى ولايجوز أن يحلف شخص بالنيابة عمن يقوم مقامه لأن النيابة تجرى فى الاستحلاف ولاتجرى فى الحلف (٤٧٣ مدنى و ٧٤٥ (مجلة) ولما كان قيام الوزير بواجباته إنما يستند الى ولاية قانونية والنكول عن اليمين إما أن يكون بذلا وفداء أو قرارا بصحة الدعوى وصاحب الولاية لايملك هذين الأمرين لا البذل ولا الإقرار بالحق المسلط عليه قانونا اللهم إلا إذا تعلق الأمر بفعل فعله بنفسه أوعقد عقده بذاته وهو مالم يكن فى هذه الدعوى، ولاعبرة بالقول بجواز توجيه اليمين إلى الوصى أو للقيم لأن ذلك إنما يقتصر على التى صدرت منهم شخصيا أو عن أعمال الإدارة التى يملكونها ويشترط فيمن توجه إليه اليمين أن تكون له أهلية التصرف فى الحق الذى يحلف عليه ، وأن تكون الواقعة التى يجرى عليها الحلف متعلقة بشخص من توجه إليه) ، (قضاء محكمة التمييز المرقم ٥٨٠/ح/١٩٦٦ والمؤرخ ٢٦/٩/١٩٦٦) .

لتبنى على ذلك حكمها فى موضوع الدعوى أو فى قيمة ما تحكم به ويشترط فى توجيه اليمين ألا يكون فى الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أى دليل (م٤٨٢ مدنى) .

١٨٥ — الاثبات بالشهادة :

يجوز الاثبات فى الشهادة فى الالتزامات غير التعاقدية ويقصد بها الالتزامات التى يكون مصدرها العمل غير المشروع والتى تستوجب التعويض المدنى ، وكذلك تجوز الشهادة فى الالتزام التعاقدى فى المواد المدنية إذا كانت قيمته لا تزيد على عشرة دنانير ، (م٤٨٨ مدنى) أما ما زاد على ذلك فيجب إثباته بالسند أى بالكتابة ويجوز الاثبات بالشهـــادة أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة فى الحالات التالية (١) إذا وجد مانع مادى يحول دون الحصول على دليل كتابى ويعتبر مانعا ماديا إذا لم يوجد من يستطيع كتابة السند (ب) إذا كان العقد مبرما ما بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشى إلى الدرجة الرابعة أو ما بين أحد الزوجين وأبوى الزوج الآخر (ج) إذا فقد الدائن مستنده الكتابى لسبب أجنبى لا يد له فيه . ويجب تحليف الشاهد اليمين قبل الادلاء بشهادته وللمحكمة أن تأخذ بشهادة شخص واحد مع يمين المدعى إذا اقتنعت بصحتها .

١٨٦ — القرائن :

هى ما يستنبطه المشرع أو المحكمة من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول وهى تنقسم إلى نوعين قرائن قانونية وقرائن قضائية .

١٨٧ — القرينة القانونية :

هى ما يستنبطه المشرع مما يغلب وقوعه عملا وينص عليه فى القانون

والقرينة القانونية تغنى من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكس ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك (مادة ٥٠٥ مدنى) ومثال القرينة القانونية ما نصت عليه المادة ٧٦٩ من القانون المدنى من أن الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك وهذه تعتبر من القرائن القانونية البسيطة ، أما القرائن القانونية القاطعة فهى التى لا يجوز نقضها كالأحكام القضائية حيث تعتبر عنواناً للحقيقة وقاطعة للخصومة وقد نصت عليها المادة ٥٠٣ من القانون المدنى .

١٨٨ — القرينة القضائية :

هى ما تستنبطه المحكمة من وقائع الدعوى المعروضة عليها وذلك باستخدام الوقائع التى تثبت لها للدلالة على وقائع أخرى أو هى القرائن التى لم ينص عليها القانون وأمكن للمحكمة أن تستخلصها من ظروف الدعوى وأن تقتنع بأن لها دلالة معينة ويترك تقدير المحكمة استنباط هذه القرائن ويجوز الإثبات بالقرائن القضائية فى الأحوال التى يجوز فيها الإثبات بالشهادة (مادة ٥٠٥ مدنى) .

المبحث الثانى

إجراءات الإثبات

١٨٩ — اجراءات الاثبات :

بعد أن تكلمنا بصورة موجزة عن الإثبات فى القانون المدنى العراقى، نبحث الآن فى اجراءات الإثبات فى قانون المرافعات المدنية الجديد والتى تتعلق بكيفية الإثبات عند المطالبة بالحقوق أمام المحاكم ، وهذه الاجراءات التى تطبق على الدعاوى المدنية والتجارية . أما فى الدعاوى الشرعية ، فيجرى

الإثبات فيها بالأدلة المنصوص عليها فى قانون الأحوال الشخصية وأحكام الفقه الإسلامى، والتى لاتخرج فى مجموعها عنها .

المطلب الأول

فى الإقرار واستجواب الخصوم

١٩٠ - الاستجواب :

نصت المادة ١٠٢ من قانون المرافعات المدنية (١ - للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم أن تستجوب من يكون حاضراً من الخصوم أو تأمر بحضورهم بأنفسهم أمامها لاستجوابهم متى رأت موجباً لذلك . ٢ - إذا لم يحضر الخصم ولم يقدم معذرة فللمحكمة أن تستخلص من ذلك قرينة تساعدها على حسم الدعوى) . ونصت المادة ١٠٣ من قانون المرافعات المدنية (١ - يجوز للمحكمة استجواب الصغير المميز فى الأمور المأذون فيها. ٢ - تستجوب المحكمة الأشخاص المعنوية عن طريق من يمثلها قانوناً) .

فالاستجواب هو تكليف أحد الخصمين بالاجابة على الأسئلة التى توجهها المحكمة إليه عن بعض الوقائع لغرض وصول المحكمة إلى حقيقة النزاع . وهو ذو صلة بالاقرار ، لأن الغرض من الاستجواب هو حصول إقرار من الخصم بواقعة قانونية .

ويشمل الاستجواب جمع أنواع الدعاوى وأمام كافة المحاكم الشرعية والصلحية البدائية والاستئنافية .

وتقوم المحكمة باستجواب الخصم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم وهو أمر جوازى للمحكمة إن شاءت أمرت بالاستجواب وإن شاءت رفضت طلب الاستجواب .

ويجب أن تكون الواقعة المراد الاستجواب عنها متعلقة بالدعوى، منتجة فيها، وجائزة القبول ليصح قبول المحكمة لاستجواب الخصم والأصل أنه لا يجوز استجواب من لا يصح إقراره، لأن الغاية من الاستجواب هو الحصول على إقرار الخصم، ولهذا فلا يصح استجواب القاصر أو المحجور عليه لسفه أو عته أو جنون ولكنه يجوز استجواب من ينوب عنهم، كالوصى أو الولى أو القيم ولكن أقوالهم لا تؤثر على القاصر أو على عديم الأهلية إلا إذا كانت متعلقة بالأعمال التى يقومون بها فى حدود سلطتهم.

ولكن يجوز للمحكمة استجواب الصغير المميز فى الأمور المأذون فيها، وسن التمييز سبع سنوات كاملة (مادة ٢/٩٧ مدنى) لأن الصغير المأذون فى التصرفات الداخلة تحت الاذن بمنزلة البالغ سن الرشد (مادة ٩٩ مدنى).

وتقوم المحكمة باستجواب الأشخاص المعنوية عن طريق من يمثلها قانونا (١).

وأن المحكمة تقوم بتبليغ الخصوم للحضور أمامها فى اليوم المعين للاستجواب، فإذا حضر الخصم المطلوب استجوابه، فإن للمحكمة أن توجه إليه ماتشاء من الأسئلة أمامن تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم الآخر، ولا يجوز له الاستعانة بمحام للأجابة عنه، لأن المقصود هو استجواب الخصم شخصيا، فإذا أجاب الخصم إجابة صريحة تضمن اقرارا، فيعتبر ذلك إقرارا قضائيا لوقوعه أمام المحكمة، وإن أجاب إجابه مبهمة أو غامضه، فيكون للمحكمة أن تستنتج ماتراه مستفاداً من استجوابه، ولها أن تعتبره مبدأ ثبوت بالكتابة. أما إذا امتنع عن الإجابه دون سبب مقبول، فلها أن تستخلص ماتراه من امتناعه حسب ظروف الدعوى، وأما إذا امتنع عن الحضور وكان له عذر مشروع فلها أن تؤجل الاستجواب إلى جلسة أخرى، وإذا

---

(١) موريل Morel فى المرافعات بند ٥٠٨

كان له عذر مشروع يحول دون حضوره للمحكمة كالمرض أو الشيخوخة أو كان المراد استجوابها من النساء المخدرات، فلها أن ترسل أحد أعضاء المحكمة للقيام بالاستجواب ، وبعد ذلك ينظم محضرا يوقع من قبله ومن كاتب الضبط ، والخصوم. ويحفظ فى اضبارة الدعوى ، ويجوز تلاوته فى المرافعة، إذا طلب أحد الخصمين ، وأما إذا امتنع عن الحضور دون سبب مشروع يحول دون حضوره ، ولم يطلب وكيله استجوابه فى محل إقامته ، فالمحكمة أن تستخلص من ذلك قرينة تساعدها على حسم الدعوى حسب ظروف القضية ووقائعها .

المطلب الثانى
فى السندات وإثبات صحتها

١٩١ — اجراءات الاثبات فى السندات العادية :

السند العادى هو السند الذى يشتمل على توقيع أو ختم أو بصمة إبهام من صدر عنه ولم يكن مصدقا من موظف عام ، فكل ورقة موقعة تعتبر سنداً عادياً ، ويستمد السند العادى قوته القانونية من توقيع أو ختم أو بصمة إبهام المدين ، سواء أكانت كتابة السند بخط الدائن أو المدين أو شخص آخر لأن العبرة هى بتوقيع المدين . فإذا ابرز المدعى سنداً عاديا لاثبات دعواه عرض على المدعى عليه وله إما أن يقر بتوقيعه على السند وأما أن ينكره (مادة ١٠٤ /١ مرافعات) ، ولا يجبر الوارث على الإقرار بتوقيع مورثه أو انكاره وإنما له أن يقر به أو ينكره أو يدعى الجهل به (مادة ١٠٤/٢ مرافعات) .

ويتضح من ذلك أن المدين إذا أقر بالسند العادى وبتوقيعه أو ختمه أو بصمة إبهامه فيحكم عليه بموجب إقراره ، أما إذا انكره فلا بد من اجراء التطبيق والاستكتاب والمضاهاة ، أما الوارث فيجوز له الادعاء بجهله كون

التوقيع المذيل فى السند العادى يعود لمورثه أم لا ، وعندئذ تجرى عملية التطبيق أيضاً ولهذا نصت المادة ١٠٨ مرافعات بأنه إذا انكر من نسبت إليه الورقه خطه أو إمضاءه أو ختمه أو إبهامه أو أنكر ذلك من يقوم مقامه وكانت الورقة منتجة فى الدعوى قررت المحكمة إجراء المضاهاة فيشترط لا جراء معاملة التطبيق إنكار من ينسب إليه التوقيع وأن تكون الورقة ذات تأثير فى نتيجة الدعوى ، فإن كانت غير منتجة وإنكرها من نسبت إليه فلا يصار إلى التطبيق لأن إنكارها أو ثبوتها ليس بذى أثر على نتيجة الدعوى فإن كان المدين قد انكر الورقة ، وكانت مؤثرة فى نتيجة الدعوى قررت المحكمة اجراء معاملة المضاهاة ، وتقوم المحكمة بذلك بنفسها أو تحت اشرافها بواسطة خبير واحد أو أكثر تنتخبهم المحكمة مالم يتفق الطرفان على انتخابهم (مادة ١/١٠٩ مرافعات) ، فإن كان التوقيع واضحاً فللمحكمة سواء أكانت مؤلفة من هيئة أو حاكم واحد أن تقوم هى بنفسها باجراء التطبيق وتكون عقيدتها فى صحة التوقيع ، ولا تثريب عليها فى ذلك لأن القانون خولها القيام بذلك ولها أيضاً أن تكلف الطرفين بانتخاب خبير واحد أو أكثر لاجراء معاملة التطبيق ، وعند عدم إتفاق الخصوم تقرر المحكمة انتخاب الخبراء من قبلها وتجرى المضاهاة بحضور الطرفين ويجوز اجراءه بغيابها عند التخلف عن الحضور، وللمحكمة أن تحلف الخبراء ، وتستمع من له علم بالموضوع اظهاراً للحقيقة لأن إجراء معاملة التطبيق من قبل الخبراء تحت اشراف المحكمة ليس مرافعة وإنما هو اجراء قانونى فيجوز القيام به ولو بغياب الطرفين بعد تبلغهم بالحضور أو بغياب أحدهما ، ويجوز للمحكمة أيضاً أن تستمع إلى شهادات الشهود الذين شاهدوا عملية التوقيع أو الختم أو بصمة الإبهام كأن يكون التطبيق غير متكامل فإذا انطبق بعض احرف الأخرى جاز سماع الشهود الذين لهم علم بالموضوع (١) ، لأن الشهادة واردة

(١) أصول المرافعات الشرعية للأستاذ محمد شفيق العانى ص ١٠٤

هنا على إثبات واقعة مادية وليس على ماتضمنته الورقة من حقوق أما تطبيق الابهام فيتم بواسطة دائرة ذات اختصاص فى معرفة طبعات الأصابع على أن لا يقل عدد الخبراء الذين يجرون التطبيق عن ثلاثة . ويجب أن يجرى التطبيق تحت إشراف رئيس الدائرة أو المحكمة وللطرفين طلب إعادة المضاهاة إذا بينا للمحكمة سبباً آخر يستوجب ذلك (مادة ١٠٩/٥ مرافعات) إذ يجوز أن تجرى معاملة تطبيق الابهام من قبل خبراء دائرة التحريات الفنية تحت إشراف رئيسهم ، ويجوز أن يتم ذلك فى المحكمة بعد استدعاء الخبراء للحضور إلى المحكمة . ويجوز لأحد الطرفين أن يطلب من المحكمة إعادة مضاهاة التوقيع أو بصمة الابهام أو الختم إذا كان ثمة اعتراض على الخبراء كوجود قرابة مع أحد الخصوم أو كان ثمة اعتراض على معاملة التطبيق إذا كان فيها خلل أو زلل ، ويعود تقدير هذه الاعتراضات إلى المحكمة . فيجوز لها أن تعيد معاملة المضاهاة أو ترفض ذلك .

١٩٢ — الأوراق التى تجرى عليها المضاهات :

نصت المادة ١١٠ مرافعات (تجرى المضاهاة على الأوراق التى اتفق عليها وإلا فتجرى التطبيق على الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الابهام الموضوع على سندات رسمية أو سندات عادية إذا أقر بها المدعى عليه أو على أوراق جرى استكتابها أمام المحكمة . ويتضح من هذا النص القانونى : (١) أن الطرفين إذا اتفقا على الأوراق الصالحة للتطبيق ، فيعمل باتفاقهما وتكون تلك الورقة مقياساً للتطبيق ، (٢) فإذا لم يتفقا فإن الخط أو التوقيع أو الختم أو بصمة الابهام الموضوعة على سندات رسمية ، تصلح مقياسا للتطبيق ويجب الرجوع فى تعريف السندات الرسمية إلى المادة ١/٤٥٠ مدنى إذ قالت السندات الرسمية هى التى يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو تلقاه من ذوى الشأن وذلك طبقا للأوضاع

القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه ، ومثال ذلك السندات المصدقة من حاكم أو قاض أو كاتب العدول أو مدير الطابو أو مأمور الطابو أو أى موظف آخر فى حدود سلطته واختصاصه صادق على تلك الورقة فأصبحت من السندات الرسمية ، ومحاضر المرافعه وسجلات المحاكم والوكالة المصدقة من حاكم أو قاض أو كاتب العدل أو قوائم الرواتب أو التقرير الذى يرفعه الموظف والموقع من قبله وأوراق التباليغ القضائية،التى يقوم بتبليغها المباشر لأنه يعتبر مكلفاً بخدمة عامة ، ومحاضر التنفيذ .

أما العراض التى تقدم إلى المحاكم أو الادارة أو الوزارة أو الشرطة(١) فلا تعتبر

---

(١) قضت محكمة التمييز « أن اعتبار المحكمة التواقيع الموجودة على العريضتين المرفوعتين إلى ضابط السفر والإقامة بكربلاء مقياسا للتطبيق دون أن يؤيد إجراء التوقيع من قبل الموظف المختص بعائديها غير صحيح ، لأن تلك العرائض لايمكن اعتبارها سندات رسمية ، كما أنها لم توقع أمام الموظف المختص » . القرار المرقم ١٠٦٠ / ح /١٩٥٨ والمؤرخ ٢/١٠/١٩٥٨ منشور فى كتاب قواعد المرافعات للأستاذ عبد الرحمن العلام ج ٢ ص ١٠٧ . وقضت أيضا بقرارها المرقم ١٧٤٥ / ح /١٩٦٦ وتأريخ ٢٤/١٠/١٩٦٦ مايلى :

« تبين أن محكمة الاستئناف لما طلبت من المميز عليها تقديم أوراق أخرى المضاهاة لمطابقتها على بصمة السند قررت أنها لاتعلم فى الوقت الحاضر عما إذا كان توجد مثل هذه الأوراق فوجدت المحكمة من هذا أنها عاجزة عن إثبات ادعائها فمنحتها حق تحليف اليمين إلى المستأنف وأجلت القضية إلى جلسة ١٥/١٢/١٩٦٥ إلا أنه قبل حلول هذه الجلسة قدم وكيلها لائحة أشار فيها إلى إضبارة الطابو وماتحتويه من بصمات للمطابقة عليها . فقررت المحكمة جلب اضبارة الطابو وصرفت النظر عن تحليف اليمين — ولما كان قرار القرينة يمكن للمحكمة الرجوع عنه بشرط أن تدون أسباب ذلك فى المحضر وقد دونت المحكمة السبب وهو جلب اضبارة الطابو لأن تحقيق البصمات فى هذه الاضبارة يجعل حق المميز عليها قابلا للاثبات والمناقشة وينتفى به مارأته المحكمة من قبل من أن المميز عليها عاجزة عن الاثبات ولما كان يبين من مراجعة اضبارة الطابو أن المورث وقع ببصمة إبهامه فى ٢٥/١٠/١٩٦٠ على نموذج الطابو شكل ١٠ وكانت هذه الورقة قد اكتسبت صفة السند الرسمى من التوقيع عليها من الموظف المختص فى التأريخ المذكور بما يفيد فحصه للاضبارة وأنه لايرى مانعا من قبول المعاملة وهذا البيان الذى أثبته الموظف الرسمى على النموذج المذكور قد جعل الورقة رسمية ولما كان ذلك وكان كل ما يشترطه القانون أن يجرى التطبيق على الامضاء أو الختم أو بصمة الابهام الموضوع على سندات رسمية (م ١٠٧/١ مرافعات) فإن التطبيق الذى

من السندات الرسمية ولا تصلح مقياساً للتطبيق (٣) السندات العادية التي أقر بها الخصم . أما إذا كان الخصم قد أنكرها وثبت كونها تعود له بحكم قضائي فلا تصلح للمضاهاة لأن تقرير الخبراء مجرد تخمين وترجيح . (٤) ويصلح مقياساً للتطبيق استكتاب الخصم أمام المحكمة ، أو بصمة الابهام التي تبصم بحضور الحاكم ، فإذا نازع الخصم بكون السند لا يعود له ، فعليه أن يحضر بنفسه أمام المحكمة للاستكتاب وأخذ نموذج من خطه أو توقيعه أو بصمة ابهامه في الموعد الذي تحدده المحكمة فإن امتنع عن الحضور بغير عذر مقبول كالمرض أو السفر أو أي عذر آخر تقتنع به المحكمة جاز الحكم بثبوت نسبة السند إليه (مادة ١١١ مرافعات) إذ أن القانون قد أنشأ قرينة بثبوت السند إليه إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستكتاب بدون عذر مقبول بعد أن تقوم المحكمة بتبليغه بالحضور في اليوم المعين ، ويشرح على ورقة التبليغ بأنه إذا لم يحضر في اليوم المعين للاستكتاب فإن المحكمة ستعتبر الورقة عائدة إليه .

١٩٣ — تنظيم المحضر باجراءات المضاهاه :

تجرى معاملة التطبيق من قبل المحكمة نفسها ، أو من قبل الخبراء تحت إشراف المحكمة ويجرى تطبيق بصمة الابهام من قبل دائرة التحريات الفنية

أجرى على هذه الورقة من أوراق إضبارة الطابو والموقع عليها المورث يكون مطابقا للقانون — أما مايثيره المميز عن إغفال المحكمة دفاعه الخاص بمرض الموت وعدم تمكنه من إثباته فلا محل له لأن المميز له يحدد في مرحلة البداءة أو الاستئناف ولا في لائحته التمييزية نوع المرض ولم يقدم شهادة طبية ترشح لهذا الادعاء فضلا عن تناقض هذا الدفع مع دفاعه الخاص بانكار البصمة — لما كان ذلك فلا جناح على المحكمة إذا هي لم تأخذ بهذا الدفاع — ولما كان المبلغ المدعى به ليس من الجسامة بحيث يكذبه ظاهر الحال فإن الحكم المميز يكون صحيحا ولا مخالفة فيه للقانون فقرر لذلك رد الاعتراضات التمييزية وتصديق الحكم المميز » .

تحت إشراف رئيس الدائرة أو المحكمة ، فإن جرى التطبيق من قبل المحكمة نفسها ، فتدون نتيجة التطبيق بمحضر المحكمة ولا حاجة لتنظيم تقرير بذلك ، (مادة ٢/١١٢ مرافعات) . وأما إذا جرى التطبيق من قبل الخبراء المنتخبين من قبل الطرفين أو من قبل المحكمة ، فينظم محضر يحتوى على الجهات التى ظهرت نتيجة معاملة التطبيق ، ثم يوقع على ذلك التقرير من الخبراء ومن حضر من الطرفين ، وتصادق عليه المحكمة أو الحاكم المنتدب لإجراء معاملة التطبيق ، وتعطى نسخة من التقرير إلى من يطالبه من الطرفين (مادة ١/١١٢ مرافعات) ، وأما إذا جرى تطبيق بصمة الإبهام فى دائرة التحريات الفنية تحت إشراف رئيس الدائرة فينظم الخبراء تقريراً بنتيجة التطبيق ويصادق عليه رئيس الدائرة ويرسل إلى المحكمة . وللخصوم الحق بالطعن بتقرير الخبراء إذا كان فيه نقص ، أو كان الخبراء ذوى قربى لأحد الخصوم أو غير ذلك من الطعون القانونية وتقوم المحكمة بتقدير أجرة للخبراء وتستوفيها أولا من قبل طالب التطبيق أو من يجرى التطبيق لصالحه ثم تحمل بعد ذلك على من سيخسر الدعوى .

١٩٤ — الاقرار بالختم وانكار فعل التختيم :

نصت المادة ٣/١٠٤ مرافعات بأنه (إذا أقر المدعى عليه بالختم وأنكر فعل التختيم وأقام الدليل على قيام ظروف سهلت العبث بالختم أو استعماله يكلف المدعى بإثبات فعل التختيم) وأن السبب الذى حدا بالقانون إلى إفراد هذا الحكم بالنسبة إلى الختم هو أن الختم شىء مادى منفصل عن الإنسان ، وقد تصل إليه يد الانسان فيستعمله لمنفعة نفسه أو لمنفعة غيره بالتواطوء معه ، ويكثر ذلك مع النساء أو السذج من الرجال .لذلك كانت حالة الختم تختلف عن حالة التوقيع أو بصمة الإبهام ، ولهذا فإذا أقـــر المدعى عليه بالختم الموجود فى السند العادى بكونه عائداً له ، ولكنه أنكر فعل التختيم ،

فيجب عليه أن يقيم الدليل بالشهادات أوالقرائن على وجود ظروف سهلت الاستيلاء والعبث بالختم أو استعماله ، فإن تمكن من إثبات ذلك فتكلف المحكمة المدعى بإثبات فعل التختيم ، فإن تمكن من إثباته حكم له ، وإلامنح حق تحليف خصمه المدعى عليه اليمين القانونية ، وأكثر ما تكون هذه الحالات بين الأقرباء ومن هم على صلة مع صاحب الختم .

١٩٥ — الاقرار بالسند والادعاء بالكذب باقرار :

نصت المادة ١٠٦ مرافعات بأنه (إذا أقر المدعى عليه بالسند المبرز العادى أو المصدق من الكاتب العدل وادعى الكذب بالإقرار جاز له أن يطلب تحليف المدعى اليمين بعدم الكذب بالإقرار) .

ولا يسمع هذا الادعاء على السندات المنظمة رأساً من الكاتب العدل ولا على الاقرارات الحاصلة أمام الجهات الرسمية ذات الاختصاص إذا صرح بحصول الواقعة بمشاهدة الموظف المختص وهذه المادة منقولة من المادة ١٥٨٩ من المجلة ، وهو رأى الإمام أبى يوسف من أنه إذا ادعى المقر أنه كاذب فى إقراره فيحلف المقر له على أن المقر صادق فيما أقر به ، فإن حلف ثبت الحق فى المقر به وإن نكل فلا شىء عليه منه(١) ، ومثال ذلك إذا أبرز المدعى سنداً عادياً أو مصدقاً من الكاتب العدل يقر فيه المدعى عليه باستلامه من المدعى مبلغاً معيناً ، وعند عرض السند المذكور على المدعى عليه أقر بتوقيعه ولكنه دفع بأنه كاذب باقراره ولم يستلم من المدعى شيئاً ، فتقرر المحكمة تحليف المدعى اليمين القانونية بأن المدعى عليه غير كاذب بإقراره بخصوص استلامه المبلغ المدون فى السند ، ذلك لأن الاقرار هو أخبار ،

---

(١) المرحوم أحمد ابراهيم طرق القضاء فى الشريعة الاسلامية ص ١٥٩ ، والأستاذ حسين المؤمن فى كتابه الاقرار واليمين ص ٢٠١ .

والأخبار يحتمل الصدق أو الكذب . أما فى حالة الإبراء وهو إنشاء فلا يجوز تحليف المدعى عدم الكذب فيه ، لأنه لا يرد على عقود الانشاء . ولكن إذا أنكر المدعى عليه فى السند العادى توقيعه أو ختمه أو بصمة ابهامه ، ثم ثبت نتيجة التطبيق عائدية التوقيع له ، فلا يجوز للمدعى عليه الادعاء بالكذب بالاقرار ، لأن ذلك يشكل تناقضاً مما يمتنع معه سماع دفعه المذكور .

ولا يسمع الدفع بالكذب بالاقرار فى السندات المنظمة رأساً من الكاتب العدل وهو ترديد للمادة ٢٤ من قانون الكتاب العدول ولا على الاقرار الواقع بحضور المراجع الرسمية ذات الاختصاص كالمحكمة أومدير الطابو إذا دون فى السند بحصول دفع المبلغ بمشاهدة ذلك الموظف ، لأن الموظف المختص قد أيد المشاهدة بحضوره فلا يجوز للمدعى عليه بعد ذلك أن يدفع بكونه كاذباً بإقراره باستلامه المبلغ(١) . ويسمع دفع الكذب بالاقرار فى سندات الكمبيال أيضاً .

---

(١) قضت محكمة التميز « أن دعوى الكذب بالاقرار لاتسمع اذا كان الاقرار أمام موظف مختص ، وحيث أن المميز أقر أمام موظف الطابو بأن البدل هو مائه وثلاثون دينارا فلا يسمع منه الادعاء بالكذب بالاقرار ... » القرار رقم ٥٧٩ / ح / ١٩٥٩ ، وتأريخ ١٩٥٩/٣/٢٢

وقضت أيضا « لاتوجه يمين الكذب بالاقرار فى كفالة الكفلا. لأنها من عقود الانشاء وتوجه بطلب الخصم فى الاقرارات المنصبة على قبض مبلغ » القرار المرقم ١٨٥٢ / ١٩٥٠ والمؤرخ ١٩٥١/٢/١٩

وقضت أيضاً « . . . أن المحكمة أصدرت حكمها المميز برد دعوى المدعى استنادا إلى إقراره ببصمة إبهامه على ورقة وثيقة قطع العلاقة بالشركة المدعى عليها ولم تلاحظ المحكمة أن هذه الوثيقة وإن كانت مذيلة ببصمة إبهام المدعى إلا أنها لاتتضمن إسقاط المدعى حقوقه أو إبراءه الشركة عنها ، وكل ما تضمنته هو اخبار الشركة بقطعها علاقة المدعى وبأنه استوفى حقوقه منها ومثل هذا الادعاء مما يجوز الدفع ضده بالكذب بالاقرار وفق المادة ١١١ من

١٩٦ — الادعاء بالتزوير :

نصت المادة ١١٣ مرافعات :

١ — إذا ادعى الخصم تزوير السند وطلب تحقيق ذلك ووجدت المحكمة قرائن قوية على صحة دعواه أجابته إلى طلبه وألزمته أن تقدم كفالة شخصية أو نقدية تقدرها المحكمة وتقرر المحكمة إحالة الخصوم إلى حاكم التحقيق للتحقيق في واقعة التزوير والتصرف فيها إلا إذا صرف مبرز السند النظر عن التمسك به" وتوقف المحكمة النظر فيما يتوقف من مواد الدعوى على الفصل في التزوير إلى أن يصدر حكم نهائي فيه (مادة ١١٤ مرافعات) .

وإن الادعاء بالتزوير يرد على جميع السندات والأوراق الرسمية وغير الرسمية (مادة ١٠٧ مرافعات(١)) . فإذا ادعى أحد الخصوم أن السند

=أصول المرافعات المدنية والتجارية، فكان على المحكمة أن تعتبر دفع المدعى كذبا بالاقرار وتخيره بتحليف خصمه اليمين على عدم الكذب باقرار لذلك قرر نقض الحكم ٠٠» القرار المرقم ٧٩٢/ف/١٩٥٨ والمؤرخ ٣٠/٤/١٩٥٨ (راجع هذه القرارات في قواعد المرافعات ج ٢ ص ٩٤) للأستاذ عبد الرحمن العلام .

وقضت محكمة التمييز أيضا « . . . لما كانت المادة ١١١ مرافعات لم تستثن من حالات تحليف اليمين بعدم الكذب بالاقرار إلا السندات المنظمة رأسا من الكاتب العدل والاقرارات الواقعة بحضور المراجع الرسمية المختصة — وليست سندات الكمبيال موضوع هذه الدعوى من بينها — وقد جاءت هذه القاعدة مستمدة من المادة ١٥٨٩ من مجلة الأحكام العدلية التي تنص على أنه إذا ادعى أحد بكونه كاذبا في إقراره الذي وقع فيحلف المقر له على عدم كون المقر كاذبا — مثلا اذا أعطى أحد سندا لآخر محررا فيه أنه قد استقرضت من فلان ثم قال وان كنت قد أعطيت هذا السند لكنني ما أخذت المبلغ المذكور منه فيحلف المقر له بعدم كون المقر كاذبا في اقراره » .

قضاء محكمة التمييز بقرارها المرقم ٢٤٤٧/خ/١٩٦٦ ٣١/١٢/١٩٦٦ .

(١) قضت محكمة التمييز بقرارها المرقم ٩١٢/ح/١٩٦٥ وتأريخ ١/١٢/١٩٦٥ مايلي:=

الرسمى أو العادى مزور ، وطلب من المحكمة المدنية سواء أكانت محكمة البداءة أو محكمة الاستئناف أو المحكمة الشرعية أو محكمة الصلح تحقيق ذلك ، فبعد أن تقوم المحكمة بتدقيق السند المدعى بتزويره ، فإن وجدت قرائن قوية على صحة الادعاء بالتزوير سواء أكان التزوير فى السند أو الورقة مادياً أو معنوياً فتقرر المحكمة إلزام الخصم بأن يقدم كفالة شخصية أو نقدية وفق تقدير المحكمة ، لغرض تعويض ما يصيب الخصم الآخر

= « وحيث أنه من القواعد المسلمة أن السندات المسجلة فى الطابو تسجيلا مجددا لا يعتبر حجة قاطعة ولذلك لايمتنع الطعن فى هذا القيد المجدد من ذوى العلاقة وإثبات ما يخالفه بكافة طرق الاثبات وسماع البينة الشخصية توصلا للحكم بابطال التسجيل المجدد واعادة التسجيل على الوجه الصحيح ويكون لذلك المميز على حق أن يثبت دعواه بالبينة وأن يتنصل من امضائه الموقع بها على محضر الكشف المؤرخ ١٠ / ١٠ / ١٩٣٧ باعتباره مستأجرا لأن هذا الوصف يقف عائقا فى سبيل حيازته التى تؤدى الى التملك اذ ليس لأحد أن يحتج بالتقادم على خلاف مقتضى سنده (م ١٩٦٠ مدنى) ولما كان دفاع المميز فى الدعوى بجحود الامضاء المنسوب اليه على المحضر السالف بيانه هو دفاع جوهرى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى — لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد التفت عن هذا الدفاع الجوهرى بعلة أن ذلك المحضر هو من السندات الرسمية التى تكون حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها الموظف فى حدود مهمته طبقا لما تنص عليه المادة ٤٥٠ مدنى وأن المستأنف (المميز) لم يطعن فى هذا المحضر صراحة بطريق التزوير وأنه على فرض صحة مايقوله لتأييد هذا الانكار من أنه لم يكن بداخل العراق فى تأريخ المحضر فان المحكمه لم تجد قرائن قوية على صحة طعنه بالتزوير — وهو قول غير صحيح فى القانون لأن السندات الرسميه وان كانت حجة على الكافة بما دون فيها الا أن هذه الحجة لا يمتنع معها الطعن بالتزوير كما هو صريح نص المادة ٤٥٤ مدنى ولما نصت عليه المادة ١٠٥ من قانون المرافعات من أن الادعاء بالتزوير يرد على جميع السندات والأوراق الرسمية وغير الرسمية — لما كان ذلك وكان محضر ٣٧/١٠/١٠ مؤثراً فى الدعوى ويترتب على تحقيق التوقيع الموقع به عليه منسوباً إلى المميز ثبوت حقه أو إهداره وكان تعليل الحكم المميز فى إسقاط هذا الدفاع هو تعليل غير سائغ واقعاً وقانوناً فان هذا الاغفال وعدم تحقيق صحة الختم والقرينة التى قدمها المميز بأنه كان خارج العراق — يشكل اخلالا جوهريا بدفاع المميز مما يجعل الحكم مخالفا بما يستوجب نقضه لهذا قرر نقض الحكم المميز وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف للسير فيها طبقا للمنهاج المتقدم وعملا بالمادة ١١٣ من قانون المرافعات على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق) .

من الضرر ، ثم تقرر إحالة الخصوم إلى حاكمية التحقيق لكى تقوم بتحقيق التزوير ومن ثم إحالة القضية إلى محكمة الجزاء ، وتقرر المحكمة المدنية وقف المرافعة إلى نتيجة صدور حكم بات فى القضية الجزائية ».

« أما إذا رأت المحكمة المدنية عدم وجود قرائن قوية تؤيد صحة وقوع التزوير فترفض الطلب وتمضى فى رؤية الدعوى ، وفق القواعد المقررة (١) ».

وإذا ادعى الخصم تزوير السند ، ثم صرف النظر عن التمسك باستعماله ، وتنازل صاحبه عن التمسك به كدليل فى إثبات دعواه فلا يجوز إحالة الخصوم إلى محكمة الجزاء ، ويجوز عندئذ للخصم أن يثبت دعواه بأدلة أخرى باستثناء السند الذى تنازل صاحبه عن التمسك به ، ويكون هذا التنازل عن السند مقبولا أمام المحكمة المدنية ، وقبل إحالة القضية إلى حاكمية التحقيق ، أما بعد وضع حاكمية التحقيق يدها على القضية فلا يجوز قبول التنازل ، لأن التزوير متعلق بالحق العام .

---

(١) قضت محكمة التمييز بقرارها المرقم ٢٧٦/ح/١٩٦٧ والمؤرخ ٨/٣/١٩٦٧ ما يلى :

(ولما كانت محكمة الموضوع على حق فى تفهم نصوص العقدين واستجلاء ماقصده العاقدان منهما حسبما رأته أدنى إلى نية المتعاقدين وكان ما أخذت به يستند إلى اعتبارات مقبولة تؤدى إليها طبيعة التعامل وصيغة التعاقد وأدلة الثبوت المعتبرة قانوناً وكان حقها فى تفسير العقد وشروطه ومدى حجية الموقعين عليه هى من مسائل الواقع فان حكمها القاضى بكفالة (ع) على العقدين وكفالة ولده على أحدهما يكون صحيحاً ومعتبراً قانوناً ولا يغير من هذا النظر ما دفع به المميزان من أن كلمة كفيل أضيفت فى أعلى توقيع (ع) لأن هذه الاضافة لا تقدم ولا تؤخر ولا تغير من مدلول العقدين واشتمالها على كفالة (ع) وولده تلك الكفالة المستفادة من الأدلة السالف بيانها ولم تستند المحكمة فى قضاءها بالكفالة على هذه العبارة فلا جدوى من الادعاء بالتزوير ولا على المحكمة إذا هى التفتت عن هذا الدفاع لأنه لا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . والمحكمة لا تلزم بتحقيق الطعن بالتزوير (م ١١٣ مرافعات) وكانت الواقعة المتعلقة به منتجة فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بصحة الورقة أو بتزويرها) .

وإذا صدر حكم مكتسب درجة البتات من قبل محكمة الجزاء بكون السند مزوراً . فإنه يقيد المحكمة المدنية ويضطرها للاخذ بذات النتيجة ، مما يمتنع معه على المحكمة المدنية أن تعتبر ذلك السند المزور دليلا فى الدعوى . أما إذا حكمت محكمة الجزاء بعدم وجود التزوير ،فتمضى المحكمة المدنية بالنظر فى الدعوى وفق القواعد المقررة دون الالتفات إلى الطعن بالتزوير نظرا لا نتفائه بحكم قضائى .

ويلاحظ أخيراً أنه لا يعمل بالسند إلا إذا كان سالما من شبهة التزوير والتصنيع (مادة ١/١١٥ مرافعات) بحيث أن المحكمة تطمئن إلى صحة السند لكى يكون مدارا للحكم ، وتطبيقا لذلك قضت محكمت التمييز أنه (إذا كان معظم السند محترقاً وقد اختفت كتابته إلا قليلا وقد انكره المدعى عليه فلا يعتد به لأن المادة ١/١١٥ من قانون المرافعات تشترط خلو السند من شائبة التزوير والتصنيع ، وهذا السند بشكله المذكور لا يخلو من تلك الشائبة ، كما أن انكار المدعى عليه يقتضى اجراء التطبيق على التوقيع فى السند الأصلى إن وجد ولا يصلح الاستناد على مطابقة السند لصورته الفوتغرافية. أما تقرير الخبير الكيماوى المتضمن بأن قسمى السند العلوى والسفلى من مادة واحدة فلا يفيد شيئاً) (١) .

وللمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والشطب وغير ذلك من العيوب المادية فى الورقة من اسقاط قيمتها فى الإثبات أو انقاصها(مادة ٢/١١٥ مرافعات) . والمقصود من ذلك أن يكون للمحكمة سلطة تقدير الأدلة من تلقاء نفسها لأن من حقها أن تستبعد السند الذى لا يرتاح إليه ضميرها بما فيه من شطب أو تمشية أو كشط أو غير ذلك من العيوب المادية

---

(١) قضاء محكمة التمييز المرقم ١١٣٧/ح/٦٣ والمؤرخ ١٩٦٣/٩/٢٩ (مجموعة قضاء محكمة التمييز س ١٦١) .

دون حاجة إلى أحالة الخصوم إلى حاكم التحقيق للتحقيق فى تزوير السند .

وإذا كانت صحة الورقة محل شك فى نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذى صدرت عنه أو الشخص الذى حررها ليبدى مايوضح حقيقة الأمر فيها (مادة ١١٥/٣ مرافعات) ، فإذا كانت المحكمة تشك فى صحة السند جاز لها حسب سلطتها التقديرية استدعاء كاتب العدل أو مأمور الطابو أو غيره من الموظفين للاستيضاح منه عن حقيقة الأمر فيها فإذا لم تطمئن إلى صحة الورقة فلها أن تستبعدها ولا تكون مدارا للحكم فى الدعوى ، وإن اقتنعت بصحة الورقة جاز لها اعتبارها سبباً من أسباب الحكم فى الدعوى .

١٩٧ — الحكم بصحة السند رغم تغيب المدعى عليه :

نصت المادة (١٠٥) من قانون المرافعات المدنية (إذا كانت بينة المدعى سنداً عادياً منسوباً للمدعى عليه الغائب وتبلغ بصورة منه تحكم المحكمة للمدعى بناء على هذا السند وإن لم يسبق تبليغه بصورة السند تؤجل الدعوى لتبليغه بذلك) . ومؤدى هذه المادة أن المدعى عليه إذا تخلف عن الحضور فى المرافعة مع أنه مبلغ بالحضور وبصورة من السند العادى ، فإن المحكمة تحكم بصحة السند وتحكم على المدعى عليه بالمبلغ المدون فيه، دون أن تقوم المحكمة بإجراء المضاهاة لتتأكد من صحة نسبة السند العادى إلى المدعى عليه ، إذ اعتبر القانون عدم حضور المدعى عليه إقراراً بصحة السند ، وهذا مخالف للقاعدة العامة إذ كان على المشرع أن يلزم المحكمة بإجراء المضاهاة فى غيبة المدعى عليه ثم الحكم بصحته عند ثبوته ، ولهذا لم يعد جائزاً — كما كان فى قانون المرافعات الملغى — الحكم على المدعى عليه الغائب معلقاً على معاملة الاستكتاب والتطبيق ، بل تحكم المحكمة بصحة السند العادى ، وللمدعى عليه إن لم يحضر أية جلسة من جلسات

المرافعة أن يعترض على الحكم الغيابى الصادر عليه ، أما إذا حضر جلسة وتغيب عن الجلسات الأخرى ، فإن الحكم عليه يكون حضورياً لا يجوز له الاعتراض عليه ، وإنما يحق له الطعن به استئنافاً أو تمييزاً وفق القواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية .

أما إذا كان المدعى عليه غير مبلغ بالسند العادى فعلى المحكمة أن تبلغه به ثم تحكم بصحة السند عند تخلفه عن الحضور .

المطلب الثالث

فى الشهادة

١٩٨ — اجراءات الشهادة :

الشهادة هى أخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان(١) وهى إخبار الإنسان بحق على غيره . وتقوم الشهادة على الاخبار بواقعة عاينها الشاهد أو سمعها بالذات ، إذ يجب أن يكون الشاهد قد عرف شخصياً ما يشهد به بحواسه كما إذا رأى رجلا أقرض آخر سبعة دنانير ورأى دفع المبلغ للدين ، إذ لا يعتبر شاهداً قانونياً إلا من عرف شخصياً ما حصل . والغرض من سماع المحكمة للشهود هو الحصول على أقوال الشهود الذين يؤيدون دعوى المدعى أو دفع المدعى عليه ، إذ قد تكون شهادات الشهود الحد الفاصل بين الحق والباطل ، فوجب عليهم أن يحضروا للإدلاء بشهادتهم لقوله تعالى فى القرآن الكريم (ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا) وقوله تعالى (ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه) .

---

(١) راجع أستاذنا العميد عبد الرزاق السنهورى فى الوسيط ج ٢ ص ٣١٦ ، والدكتور سليمان مرقس فى موجز أصول الاثبات ص ٢٩ طبعة ١٩٥٧ القاهرة .

وعلى الخصم الذى يريد إثبات دعواه أو دفعه بشهادات الشهود أن يطالب ذلك من المحكمة سواء أكان الطلب تحريراً أو شفاها ، وتقوم المحكمة بتدقيق الطلب فإن كان الموضوع مما يجوز إثباته بالشهود، وكانت الواقعة متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزاً قبولها فتقرر المحكمة استماع شهادات الشهود وعلى الطرف المكلف بإقامتهم أن يحصرهم ببيان أسمائهم ومحال إقامتهم وصنعتهم وأن يحضرهم فى يوم المرافعة (مادة ١١٦ مرافعات) أما كيفية حصر الشهود فإن الخصم يقول إن شهودى هم فلان فلانة ووو.. حصراً وليس لى شهود غيرهم ، أما شهود التواتر فلا حصر لهم .

والأصل أن الخصم الذى يريد سماع شهاداتهم هو المكلف بإحضارهم فى اليوم المعين للمرافعة ، أما إذا تعذر عليه إحضارهم فيطلب من المحكمة تبليغهم بالحضور بعد دفع الرسوم القانونية ، وتقوم المحكمة بجلب الشهود بورقة تبليغ تصدرها إليهم إذا طلب المكلف ذلك على أن يتحمل النفقات الضرورية للشاهد حسبما تقدرها المحكمة ويودع هذه النفقات فى صندوق المحكمة مقدماً (مادة ١١٦ مرافعات) .

ويبلغ الشهود من قبل المباشرين للحضور فى المحكمة قبل التأريخ المعين لسماع شهاداتهم بأربع وعشرين ساعة على الأقل مضافاً إليها مدد المسافة المقررة قانوناً ، وتتضمن ورقة التبليغ أسماء الطرفين والمكان الذى يتعين على الشهود الحضـــور فيه وتأريخ الحضور وساعته (مادة ١١٧ مرافعات) .

وإذا تبلغ الشاهد بالحضور بمذكرة التبليغ للمحكمة وكانت مستوفية لشروطها القانونية ولم يحضر بعد تبليغه دون أن يكون له عذر مقبول فيجوز للحاكم أن يحكم عليه بغرامة لا تتجاوز عشرة دنانير ، وله أن يأمر بإعادة تبليغه ، وإذا حضر وبين عذراً مقبولا خارجا عن إرادته كالمرض أو السفر أو المأتم أو نحو ذلك من الأعذار المشروعة والتى تقبلها المحكمة

فتقرر المحكمة إعفاءه من الغرامة ، وإن قرار فرض الغرامة والاعفاء عنها لا يقبلان الطعن بأى طريق من طرق الطعن (مادة ١١٨ / ٣ مرافعات) . وإذا تخلف الشاهد بعد ذلك بعد أن بلغ ثانية بورقة التبليغ . فيجوز للمحكمة أن تضاعف الغرامة أى أن تحكم عليه بغرامة لا تتجاوز العشرين ديناراً وأن تأمر باحضاره جبراً بواسطة الشرطة (مادة ١/١١٨ مرافعات).

١٩٩ — انتقال المحكمة لاستماع الشهادة :

يجوز للمحكمة أن تنتقل لغرض سماع الشاهد ، ولها أن تنتدب أحد أعضائها إن كانت مؤلفة من هيئة كمحكمة الاستئناف ، إذا كان للشاهد عذر يمنعه من الحضور كأن يكون مريضاً أو شيخاً كبيراً أو سيدة من المخدرات ويقوم الحاكم بتدوين شهادة الشاهد بحضور الطرفين بعد تبلغهما حسب الأصول (مادة ١/١٠٠ مرافعات) .

٢٠٠ — تدوين الشهادة بالانابة :

إذا كان الشهود يقيمون خارج منطقة المحكمة ، فيجوز إنابة المحكمة التى يقيم الشهود فى منطقة اختصاصها لسماع شهاداتهم وفى هذه الحالة تثبت فى ورقة البيانات الخاصة بشخصية الشهود والوقائع التى يراد استشهادهم بها وترسل إلى تلك المحكمة المنابة ، وبعد أن تقوم تلك المحكمة بتبليغ الشاهد للحضور أمامها تدون شهادته وتنظم محضراً بذلك يوقع عليه الحاكم وكاتب الضبط والشاهد وترسله إلى المحكمة المنيبة ، ويجوز للخصوم أن يحضروا عند استماع الشاهد ولهما أو لأحدهما إنابة أحد موظفى تلك المحكمة المنابة للحضور عوضاً عنه (مادة ١/١٠٠ مرافعات) .

أما إذا كان الشاهد مقيما خارج العراق فتسمع شهادته إما بواسطة القنصل العراقى أو من يقوم مقامه فى تلك الوظيفة فى السفارة العراقية فى

ذلك البلد الأجنبي ، وفق الوقائع التي يراد استشهاده بها والواردة إلى القنصل من المحكمة العراقية ، وأما إذا كان يوجـد اتفاق قضائي بين العراق وذلك البلد الأجنبي ، فإن المحكمة الأجنبية التي يقيم الشاهد العراقي في دائرة صلاحيتها هي التي تقوم بتدوين شهاداته ، وإذا لم يكن اتفاق قضائي فعلى أساس المقابلة بالمثل (مادة ١٠١ مرافعات) .

٢٠١ — كيفية سماع الشهادة :

في اليوم المعين لسماع شهادات الشهود ، ينادى على الشهود واحداً بعد الآخر لأن شهادات الشـهود يجب أن تسمع منفردة ، ثم يسأل الحاكم من الشاهد عن إسمه وصنعته ومحل إقامته وجهة اتصاله بالخصوم بالقرابة أو الاستخدام وغيرها ، فإذا تحقق أنه من الأشخاص الذين ذكرهم المدعي قبلا سمعت شهادته وإلا فإن المحكمة لا تسمع شهادته (مادة ١١٩ مرافعات) وتسمع شهادته بحضور الطرفين إن كانت المرافعة جارية حضورية أو بحضور أحد الخصمين إن كانت غيابية، ويحلف الشاهد قبل أداء الشهادة بأن يقول الحق (١١٩ مرافعات) . وإلا كانت الشهادة باطلة ولا يصح اعتبارها دليلا في الدعوى بدون حلف اليمين واذا كان الشاهد قاصراً فلا يحلف اليمين بل تؤخذ شهادته على سبيل الاستدلال .

وكيفية أداء اليمين التي يحلفها الشاهد هي أن يضع يده على القرآن الكريم إن كان مسلماً أو الانجيل إن كان مسيحياً أو التوراة إن كان يهودياً ، وتكون صيغة اليمين على الوجه التالي (أقسم بالله بأن أشهد الحق ولا أقول غير الحق) .

وتؤدى الشهادة شفاهاً أمام المحكمة مباشرة ويعتمد فيها على ذاكرته إلا إذا كانت شهادته منصبة على معرفة أرقام أو تواريخ فيجوز له الاستعانة بمفكرات مكتوبة بعد استئذان المحكمة إذا كانت طبيعة الدعوى تسوغ

ذلك (مادة ١٢٠ مرافعات) . ويؤدى الشاهد شهادته على وجه الاسترسال دون أن يقاطعه أحد الخصمين (مادة ١/١٢١ مرافعات) . فاذا انتهى الشاهد من أقواله فللمحكمة أن توجه إليه ما تراه من الأسئلة مفيداً فى كشف حقيقة النزاع كما أن للخصوم توجيه هذه الأسئلة بواسطة المحكمة (مادة ٢/١٢١و٣ مرافعات) .

وللحاكم أن يناقش الشاهد فى شهادته وعن تفاصيل الواقعة ، ويجوز ذلك لرئيس المحكمة إن كانت مؤلفة من هيئة ولا يجوز لأحد أعضاء المحكمة السؤال مباشرة من الشاهد ، بل يكون ذلك بواسطة رئيس المحكمة كما أن لأى الخصمين أن يسأل الشاهد بواسطة الرئيس أيضاً ، على أن لرئيس المحكمة أن يمتنع عن توجيه أى سؤال إذا كان السؤال غير منتج فى الدعوى ولا ضرورة له ولا تتعلق له بموضوع الدعوى (مادة ٤/١٢١ مرافعات) .

ويجوز سماع شهادة الأخرس أو الأصم أو الأعمى، بالاشارة ، وادراك المحكمة لهذه الاشارة أما إذا كانوا يستطيعون الكتابة ، فإن شهادتهم تكون بالكتابة أيضا لأن الكتابة أفصح من الاشارة (مادة ١٢٢ مرافعات و ٤٩٥ مدنى) .

وتثبت الشهادة فى المحضر ثم تتلى على الشاهد ويوقع عليها بعد تصحيح مايرى لزوم تصحيحه منها ، أو استدراك بعض الوقائع ، وإذا امتنع عن التوقيع ، فإن الحاكم يذكر سبب ذلك فى المحضر (مادة ٥/١٢١ مرافعات) ويذكر تعديل الشهادة أو التصحيح فى أخر الشهادة ، إذ لا يجوز شطب بعض العبارات منها .

٢٠٢ — الشهادة على عدم صحة الواقعة :

نصت المادة ٤٩٩ مدنى بأنه إذا أحضر أحد الخصمين شهوداً لإثبات دعواه جاز لخصمه أن يحضر فى الوقت ذاته شهوداً لرد هذه الدعوى .

ولكل من الخصمين أن يناقض شهود الخصم الآخر ، ولهذا فإن للخصم المدعى عليه الحق فى تقديم الشهود لنفى صحة الواقعة التى شهد بها شهود المدعى ، ولكل من الطرفين الحق بتقديم الشهود على إثبات الواقعة أو نفيها ، وفى هذا ضمان كبير ضد تحيز الشهود أو ضعف ذاكرتهم ، وأن سماع شهود الطرفين على الاثبات والنفى نوع من التوازن بين شهود كل من الخصمين (١) وللمحكمة أن تستنتج من ذلك مايعينها على الوصـــول إلى حقيقة النزاع .

٢٠٣ — الشهادة أمام محاكم التدابير المستعجلة :

نصت المادة ١٤٦ من قانون المرافعات : (١) يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب فى مواجهة ذوى العلاقة سماع ذلك الشاهد أمام القضاء المستعجل وتكون المصاريف على المدعى . ٢ — يكون للخصم عند المرافعة فى الدعوى الأصلية حق الاعتراض على جواز قبول هـــذه الشهادة ، ٣ — لايعتد بالشهادة إلا حيث تقضى المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية بجواز قبول الاثبات بالشهادة).

ويتضح من هذا النص القانونى أنه يجب توافر الشروط التالية لقبول الطلب وهى : (أولا) خشية فوات الفرصة للاستماع إلى الشهادة كأن يكون الشاهد مريضاً بمرض يخشى معه وفاته قبل رفع الدعوى الأصلية ، أو أن يكون مزمعاً للسفر إلى غير عودة (٢) أى يجب أن تحقق حالة الضرورة . (ثانياً) أن يكون الموضوع المراد الاستشهاد فيه لم يعرض بعد على المحكمة

---

(١) أستاذنا العميد عبد الرزاق السنهورى الوسيط ج ٢ ص ٣٢٦

(٢) محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى المرافعات ج ٢ ص ٥٦٣ .

ويحتمل عرضه عليها ، فإذا كان الموضوع معروضا فعلا على المحكمة التى تتولى الفصل فى النزاع ، فيجب مراجعتها لتدوين تلك الشهادة ، ولا يجوز مراجعة حاكم التدابير المستعجلة عنها، (ثالثا) أن يكون الموضوع المطلوب سماع الشاهد بشأنه مما يحتمل عرضه على القضاء ، فإن لم يحتمل عرضه أو كانت الوقائع المراد استماع الشاهد بشأنها لا تشكل موضوع دعوى فلا يجوز لحاكم التدابير المستعجلة القيام بتدوين تلك الشهادة ، (رابعاً) أن يقع طلب سماع شهادة الشاهد بمواجهة ذوى العلاقة أى بمواجهة الخصوم الذين سيكونون طرفا فى النزاع الذى سيعرض أمام القضاء ، (خامساً) أن يقدم طلب سماع الشاهد إلى حاكم البـــداءة بصفته حاكما للتدابير المستعجلة (مادة ١/١٤١ مرافعات) ، (سادسا) يقدم طلب سماع الشهادة بطلب تحريرى ، ولا يجوز قبوله شفاها وتكون المصاريف التى يقتضيها سماع الشاهد على عاتق الطالب . وتقوم المحكمة بتدوين الشهادة ويوقعها الشاهد والحاكم ، ولا يكون لتلك الشهادة أثر إلا حيث تقرر المحكمة التى ستنظر النزاع أنه يجوز إثبات الدعوى بالشهادات ، وللخصم حق إقامة الدليل العكسى بالأدلة الأخرى ومنها شهادات الشهود أيضا .

٢٠٤ – الشهادة وسر المهنة :

نصت المادة ١٢٣ مرافعات (لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صنعته إلا أنه يجب عليه الأدلاء بالشهادة عن ذلك إذا استشهد به من أفضى إليه بها) . ويتضح من هـذا النص القانونى أن المحامين أو الأطباء أو الوكلاء أو غيرهم كالكاهن مثلا ممنوعون من أداء الشهادة إذا كانت تؤدى إلى إفشاء سر المهنة لتعلق ذلك بمصلحة الأفراد . والحكمة من ذلك هو حماية صاحب السر ، ولهذا فله إن يأذن بإفشائه لأنه هو صاحب المصلحة الحقيقية فى حفظ السر .

المطلب الرابع
فى اليمين(١)

٢٠٥ — اجراءات اليمين :

نصت المادة ١٣٦ من قانون المرافعات المدنية (١ — تسأل المحكمة من لم يتمكن من اثبات ادعائه أو دفعه عما إذا كان يريد تحليف خصمه اليمين الحاسمة فإن طلب ذلك يحلف خصمه اليمين بالصيغة التى توجهها المحكمة وفقاً للادعاء إذا كان هذا الخصم حاضرا بنفسه وإلا فتؤجل الدعوى لتبليغه بصيغة اليمين وبيوم المرافعة التى يجب أن يحضرها مع تنبيهه أنه إذا لم يحضر اعتبرناكلا عنها ٢ — لا يجوز ارجاء تحليف اليمين إلى ما بعد النظر فى القضية تمييزا). ومؤدى هذه المادة أنه إذا عجز المدعى عن اثبات دعواه بالبينة القانونية أو عجز المدعى عليه عن اثبات دفعه ، تسأل المحكمة فيما إذا يريد تحليف خصمه اليمين الحاسمة أم لا. وذلك بعد أن تضع المحكمة صيغة اليمين وتسمع اعتراضات الطرفين عليها ، ولها أن تعدل الصيغة بحيث تنطبق على الواقعة المطلوب الحلف عليها (مادة ١/١٣٧ مرافعات) ، فإن طلب الخصم تحليف خصمه اليمين ، فإن كان الخصم المراد تحليفه حاضرا بنفسه فيحلفها وفق الصيغة المقررة ، وله الامتناع عن حلفها ، أما إذا كان غائباً فتؤجل المحكمة الدعوى وتبلغه بصيغة اليمين وبيوم المرافعة التى يجب أن يحضرها بنفسه مع تنبيه أنه إذا لم يحضر اعتبرناكلا عن حلف اليمين ، إذ لم يعد جائزا — كما كان فى قانون المرافعات الملغى — الحكم على المدعى عليه معلقاً على نكوله عن اليمين، بل يحكم على المدعى عليه إن كان قد تبلغ بصيغة اليمين وبيوم المرافعة ولم يحضر ، لأن تخلفه عن الحضور معناه نكوله عن اليمين ، سواء كان له وكيل أم لا . على أنه يجوز للحاكم أو القاضى أن ينتقل إلى محل سكنى الخصم المطلوب تحليفه إذا كان ثمة عذر يمنعه من الحضور كالمرض أو الشيخوخة

---

(١) راجع فى بحث اليمين الدكتور سليمان مرقس فى موجز أصول الاثبات ص ١٣٤ وما بعدها طبعة ١٩٥٧ القاهرة .

أو بأن تكون من النساء المخدرات (مادة ١٠٠ / ١ مرافعات) على أن يكون له وكيل حاضر فى المرافعة، وتنظم المحكمة محضراً بحلف الخصم اليمين أو امتناعه عنها، ولا يشترط حضور الخصم الذى طلب تحليف خصمه اليمين لأنه يجوز تأدية اليمين فى غياب من طلبها (مادة ٢/١٣٨ مرافعات) ويجوز أيضاً للمحكمة أن تنيب محكمة أخرى والتى يقيم الخصم المطلوب تحليفه اليمين ضمن اختصاصها، لتحليفه اليمين بالصيغة المقررة، وتقوم المحكمة المنابة بتبليغه بالحضور فى اليوم المعين لحلفه اليمين، وإلا اعتبر ناكلا عند تخلفه عن الحضور، ويجوز تأدية اليمين فى غياب من طلبها وتنظم محضراً بذلك وترسله إلى المحكمة المنيبة.

ولا يجوز للوكيل الخاص أو العام طلب تحليف اليمين أو ردها دون تخويل الوكيل بذلك صراحة فى سند الوكالة. أما تأديه اليمين فإنه عمل ذاتى محض مرجعه إلى ذمة الخصم المطلوب تحليفه فلا تجوز الوكالة فيه إذ تجرى النيابة فى التحليف ولكن لا تجرى فى اليمين (مادة ٤٧٣ مدنى).

ويجوز للمحكمة أن تطلب بواسطة وزير العدل من القنصل العراقى تحليف الخصم اليمين إذا كان مقيما خارج العراق (مادة ١/١٠١ مرافعات) أما فى الأماكن التى ليس فيها قنصل عراقى أو من ينوب عنه فيتم التحليف بواسطة محكمة إقامة الخصم إذا وجد اتفاق قضائى بين العراق وبين ذلك البلد الأجنبى أو على أساس المعاملة بالمثل (مادة ٢/١٠١ مرافعات) بعد أن تبين المحكمة صيغة اليمين التى يراد تحليفها (مادة ٣/١٠١ مرافعات). ويجب أن تكون اليمين الحاسمة فاصلة فى النزاع ولا يجوز توجيهها لإثبات حصول تصرف قانونى أوجب القانون إثباته بإجراءات شكلية كبيع العقار خارج دائرة الطابو، لأن المادة ٥٠٨ من القانون المدنى نصت بأن بيع العقار لا ينعقد إلا إذا سجل فى الدائرة المختصة (الطابو) واستوفى الشكل الذى نص عليه القانون ولا يجوز أيضاً توجيه اليمين على عكس الحكم القضائى

المكتسب درجة البتات ، بل يجب أن يكون موضوع توجيه اليمين فى مسألة من مسائل الواقع وليست فى مسألة من مسائل القانون .

ويجوز للمحكمة أن تمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفاً فى توجيهها (مادة ٢/١٣٧ مرافعات) . فإذا رأت المحكمة أن القصد من توجيه اليمين للخصم هو كيدى وأن الخصم متعسف فى توجيهها أو كانت الواقعة المراد التحليف عنها غير محتملة وأن التصديق أو كذبتها مستندات الدعوى أو كانت غير منتجة فى حسم الدعوى أو أن الخصم يستغل ورع خصمه وتدينه الشديد فللمحكمة أن تمنع توجيه اليمين لما لها من رقابة على توجيه اليمين (١) .

ويجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر ، ولكن لا يكون ذلك إلا بأذن المحكمة (مادة ٤٧١ مدنى) ويجوز توجيه اليمين الحاسمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى وفى كل نزاع مدنى أو تجارى أو شرعى إلا أنه لا يجوز توجيهها فى واقعة مخالفة للنظام العام أو الآداب (مادة ٤٧٢ مدنى .)

وتوجيه اليمين الحاسمة من خصم إلى خصمه إنما هو تصرف قانونى يتم بارادة منفردة يحتكم فيها إلى ضمير خصمه وبذلك قضت محكمة التمييز (٢).

---

(١) أستاذنا السنهورى فى الوجيز ص ٦٩١ والدكتور سليمان مرقس فى موجز الاثبات ص ١٤٤

(٢) وقضت الهيئة العامة لمحكمة التمييز ، أن مفهوم المواد ٨٨ من قانون المرافعات (تقابل المادة ١٣٦ مرافعات جديد) و ٤٧١ و ٤٧٢ مدنى أن اليمين الحاسمة هى ملك الخصم ، لأن الخصم عندما يعجز عن الاثبات لم يبق أمامه إلا طريق تحليف خصمه اليمين ، فتوجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه انما هو تصرف قانونى يتم بارادة منفردة يحتكم فيها إلى ضمير خصمه ولما كان التفسير السليم للمادة ٤٧٢ مدنى التى نصت على أنه يجوز أن توجه اليمين الحاسمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى وفى كل نزاع مدنى الا أنه لا يجوز توجيهها فى واقعة مخالفة للنظام العام أو الأداب هو أنه إذا وجهت اليمين من الشخص الذى كان ضحية الواقعة غير المشروعة لاثبات هذه الواقعة وانزال حكم القانون عليها فان ذلك جائز ، فيجوز المقترض أن يوجه =

٢٠٦ — التحليف بالله :

نصت المادة ١٤٠ مرافعات (تكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف (أقسم بالله ويذكر الصيغة التى اقرتها المحكمة) . ولهذا فإن التحليف يكون بعبارة أقسم بالله عملا بالحديث الشريف (من كان حالفا فيحلف بالله أو لينذر) وقوله عليه الصلاة والسلام (من حلف بغير الله فقد أشرك) ولهذا فلا يجوز التحليف بالطلاق أو الأولياء أو غير ذلك ، ولا يجوز الخصم أن يطالب من المحكمة تغليظ اليمين وذلك بأن يحلف الخصم بقوله (أقسم بالله الذى لااله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر مايعلم من العلانية بأن ....) الخ .

وإن طلب توجيه اليمين يتضمن النزول عما عداها من طرق الاثبات بالنسبة إلى الواقعة التى ترد عليها (١) . ولا يقبل توجيه اليمين بصفة احتياطية (مادة ١٣٩ مرافعات) . وهذا الحكم يتفق مع الغرض الذى شرعت من أجله اليمين الحاسمة ، لأن طلب توجيه اليمين يفيد بأن ليس لطالب التحليف دليل قانونى حتى التجأ إلى تحليف خصمه ، واحتكم إلى ذمته وضميره ،

= اليمين إلى المقرض ليحلف على أنه لم تستوف منه فوائد أكثر مما هو مسموح به قانونا (قضاء محكمة التمييز (الهيئة العامة) المرقم ١٧٥٨/حقوقية/٦٧ والمورخ ٦٨/٥/١٦ وتعليق الدكتور سعدون العامرى المنشور فى ص ٢٨٨ وما بعدها من مجلة العلوم القانونية ع ١ لسنة ١٩٦٩) .

(١) قضت محكمة التمييز بقرارها المرقم ٣٠١٢/ح/٦٦ وتأريخ ٦٧/٢/١٨ . (وبعد التدقيق والمداولة — تبين أن المميزين وافقا أمام محكمة البداءة على توجيه اليمين الى مورثة المميز عليها فحلفتها بالصيغة الآتية « والله أنى حينما سمعت بالقسمة الجارية بين أخى (م) مع الآخرين لم أوافق عليها ولم يصدر منى رضاء بالقسمة المذكورة ولم أستوف حصتى من ثمرة البستان منذ القسمة إلى الآن » ولما كان توجيه اليمين إلى مورثة المميز عليها وحلفها على الوجه المتقدم يحسم النزاع لما تضمنه من النزول عما عداها من طرق الإثبات بالنسبة إلى الواقعة التى ترد عليها (م ٩١ مرافعات) تقابل م ١٣٩ مرافعات جديد فانه لايقبل من المميزين المجادلة بعد ذلك فى أدلة الدعوى وبيناتها) .

ولهذا نصت المادة (٤٨١ مدنى) بأن لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذى وجهت إليه أو ردت عليه على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جزائى فإن للخصم الذى أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون اخلال بما قد يكون له حق الطعن فى الحكم الذى صدر ضده بسبب اليمين الكاذبة .

المطلب الخامس

فى الخبرة والكشف

٢٠٧ — المعاينة والخبرة :

المعاينة هى مشاهدة المحكمة لموضوع النزاع ، وهى من أهم الأدلة فى المسائل المادية ، إذ قد يكون من الضرورى فى بعض الدعاوى قيام المحكمة بمعاينة موضوع النزاع فى الدعوى ، وقد يساعد ذلك إلى الوصول إلى الحقيقة فى حسم الدعوى . ولهذا نصت المادة ١٢٤ من قانون المرافعات المدنية (للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال للكشف على المتنازع فيه إذا لم يكن إحضاره إليها ممكناً أو تندب لذلك أحد أعضائها وتنظم محضراً بذلك) .

وتصدر المحكمة قراراً بإجراء المعاينة إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، فإن كان موضوع الدعوى منقولا فتجلبه المحكمة ، وإن كان يتعذر جلبه كأثاث المنزل مثلا ، فلها أن تذهب لمعاينته أو أن تندب أحد أعضائها إن كانت المحكمة مشكلة من هيئة ، وتقوم المحكمة بتنظيم محضر يوقعه الحاكم من ذوى العلاقة ، وإذا رأت المحكمة الاستعانة بخبير أو أكثر فلها الحق بانتخابه عند عدم اتفاق الطرفين على انتخاب الخبراء ، كالكشف

على بضاعة يدعى أحد الخصوم أن فيها عيباً ، أو نزاعاً على حـــدود بين عقارين أو تقدير الأضرار أو غير ذلك .

٢٠٨ — الخبرة :

قد يتعذر على المحكمة أحياناً أن تقوم ببعض التحقيقات أو الوقوف على مسائل فنية لعلاقتها بالهندسة، أو الطب أو المضاهاة ، أو تقدير الأضرار مما يجب معه الرجوع إلى أهل الخبرة ، ولهذا نصت المادة ١٢٥ مرافعات (إذا اقتضى موضوع الدعوى الاستعانة برأى الخبراء قررت المحكمة تعيين خبير أو أكثر من جدول الخبراء أو من غيرهم ما لم يتفق الطرفان على اختيارهم) والأصل أن الخبراء ينتخبون من قبل الطرفين ، فإن لم يتفق الطرفان على انتخابهم أو كانت المرافعة جارية غياباً قررت انتخابهم ممن تعتمد عليهم ومن لهم الكفاية الفنية للقيام بعمل الخبرة مراعية بذلك قانون الخبراء رقم ١٦٣ سنة ١٩٦٤ المعدل ويجوز أن يكون عدد الخبراء واحداً أو ثلاثة ، أى أن يكون عددهم وترا تلافياً لتساوى أصوات الخبراء .

٢٠٩ — قرار انتخاب الخبراء :

يتضمن قرار انتخاب الخبراء ما يأتى : (١) أسماء الخبراء وصنعتهم وغير ذلك من البيانات الدالة على شخصيتهم (٢) بيان الأمور التى يراد الاستعانة بخبرتهم وما يرخص لهم فى اتخاذه من التدابير العاجلة عند الاقتضاء (٣) موعد الانتهاء من المهمة الموكلة إليهم . (٤) المبلغ الذى يوضع فى صندوق المحكمة لحساب أجور الخبراء والمصاريف وموعد إيداع هذا المبلغ ومن يلزم بإيداعه من الخصوم وما يصرف من هذا المبلغ مقدماً (مادة ١٢٦ مرافعات جديد) .

٢١٠ — تحليف الخبراء :

نصت المادة ١٢٩ من قانون المرافعات المدنية « إذا لم يكن اسم الخبير

مقيداً فى جدول الخبراء وجب أن يحلف يميناً قبل مباشرة مهمته بأن يؤدى عمله بالصدق والأمانة ، ومؤدى ذلك أن تحليف الخبير اليمين القانونية هو أمر وجوبى خلافاً لما كان عليه الحال فى قانون المرافعات الملغى إذ كان الأمر جوازاً للمحكمة إن شاءت حلفته وإن شاءت لم تحلفه نظراً لمكانة الخبير . أما الخبراء المسجلون فى جدول الخبراء بموجب قانون الخبراء أمام القضاء رقم ١٦٣ لسنة ١٩٦٤ وتعديله ، فإن تحليف الخبير أمام اللجنة قبل ممارسة عمله يغنى عن اليمين المنصوص عليه فى المادة ١٢٩ مرافعات .

٢١١ — رد الخبراء :

نصت المادة ١٣٠ من قانون المرافعات المدنية :

١ — تتبع الأحكام المتعلقة برد الحكام فى رد الخبير إلا إذا كان مختاراً من الخصوم .

٢ — يقدم طلب الرد إلى المحكمة التى تنظر الدعوى وتفصل فيه بقرار لا يقبل الطعن إلا تبعاً للحكم الحاسم للدعوى » .

إن أسباب رد الخبير هى نفسها أسباب رد الحكام المنصوص عليها فى المواد ٩١ و ٩٣ من قانون المرافعات المدنية .

أما إذا كان الخبير منتخباً من قبل الطرفين فلا يجوز طلب رده ولو توافرت أسباب الرد المنصوص عليها فى المواد ٩١ و ٩٣ مرافعات .

أما طلب رد الخبير أو الخبراء فيقدم إلى المحكمة التى تنظر الدعوى وتفصل المحكمة فى طلب الرد بقرار لا يقبل الطعن بطرق الطعن المقررة كالتمييز بمفرده ولكنه يقبل الطعن تبعاً للحكم الحاسم الذى سيصدر فى الدعوى ، وعند الطعن بالحكم استئنافاً أو تمييزاً ، فيجوز حينئذ تبعاً للحكم أن يطعن الخصم بقرار المحكمة فى طلب رد الخبير .

٢١٢ - واجبات الخبير :

يباشر الخبير عمله ولو فى غيبة الخصوم الذين كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح وتكون مباشرته للعمل تحت إشراف المحكمة إلا إذا اقتضت طبيعة العمل انفراده به « مادة ١٣١ مرافعات » فالأصل أن يقوم الخبير بعمله تحت إشراف المحكمة ، ولكن فى بعض الأحيان تقتضى طبيعة عمل الخبير انفراده به ، كقيام الخبير بتدقيق الحسابات أو قيام لجنة طبية بإجراء الفحص الطبى أو تحليل كيمائى . ويعد الخبير محضراً بمهمته يتضمن بيان حضور الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم وما قاموا به من أعمال وأقوال الأشخاص الذين اقتضت الحاجة سماعهم ، ويوقع الخصوم على أقوالهم وملاحظاتهم ، ويوقع غيرهم من الأشخاص على ما يدلون به من أقوال وإذا لم يوقعوا يذكر ذلك فى المحضر ، ويضم هذا المحضر إلى التقرير الذى يقدمه الخبير بنتيجة أعماله موقعاً عليه منه . ويجب أن يشتمل التقرير على كافة الأمور التى طلب إبداء الرأى فيها مفصلا والنتائج التى توصل إليها أو مايمكن أن يؤدى إليه الأمر موضوع الخبرة . وإذا تعدد الخبراء واختلفوا فى الرأى فيجب أن يذكر فى التقرير رأى كل منهم معللا ، « مادة ١٣٢ مرافعات » إذ يجب أن يذكر رأى الاكثرية من الخبراء ثم رأى الاقلية معللا ، واذا لم يكن تقرير الخبراء واضحاً وكان فيه بعض الغموض والابهام ، فللمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر دعوة الخبير لحضور الجلسة اذا رأت أن تقريره غير مستوف أو رأت أن تستوضحه فى أمور معينة ولازمة للفصل فى الدعوى وللمحكمة أن توجه الى الخبير من الأسئلة ماتراه مفيداً لتنويرها فى الدعوى ، ولها اذا رأت عدم كفاية الايضاحات أن تكلف الخبير بتلافى الخطأ أو النقص الموجود فى عمله وأن يقدم تقريراً اضافياً بذلك ، كما أن للمحكمة أن تعهد بذلك الى خبير آخر « مادة ١٣٣ مرافعات » .

ومن ذلك يتضح أن للمحكمة أن تأخذ برأى الخبراء إن كان تقريرهم واضحا ومستوفيا للشرائط القانونية ، ولها أيضا أن تستدعيهم لمناقشتهم حول تقريرهم ، وإذا كان فى تقريرهم نقص فترشدهم إلى إكماله بتقديم تقرير إضافى، ولها أيضا أن لا تأخذ بتقرير الخبراء وتعهد بأعمال الخبرة إلى خبراء آخرين .

٢١٣ — أجور الخبراء ومصاريفهم :

إن للخبراء الحق باستيفاء أجورهم ومصاريفهم التى تقررها المحكمة إذ يجب أن يتضمن قرار المحكمة بانتخاب الخبراء مايؤدى إليهم من المبلغ المودع قبل إتمام عملهم (مادة ١٢٦/٤ مرافعات) .

وإذا لم يودع من كلف من الخصوم المبلغ الواجب إيداعه فى صندوق المحكمة ، جاز للخصم الآخر أن يقوم بإيداع المبلغ دون الاخلال بحقه فى الرجوع على خصمه « مادة ١٢٨ / ١ مرافعات » إذ يجب على الخصم طالب الكشف أن يودع المبلغ الذى تقرره المحكمة ، فإذا لم يقم بذلك فيجوز للخصم الآخر أن يقوم مقامه فى ايداع المبلغ فى صندوق المحكمة وله الحق بالرجوع فيه على خصمه ، فإذا لم يقم الطرفان بايداع المبلغ جاز للمحكمة اعتبارهما قد صرفا النظر عن النقطة المطلوب الاستعانة بالخبراء بخصوصها «مادة ١٢٨/٢ مرافعات» ، ومعنى ذلك أنه يجوز للمحكمة أن تتخذ من تخلف الخصمين عن إيداع المبلغ المقرر رجوعا عن إثبات الجهة التى قررت المحكمة إجراء الخبرة من أجلها وتمضى فى نظر الدعوى بطرق الاثبات الأخرى . وتقدر المحكمة أجرة الخبير بعد انتهاء مهمته مراعية فى ذلك أهمية الدعوى والأعمال التى قام بها والزمن الذى استغرقه ويستوفى الخبير أجرته من المبلغ المودع فى صندوق المحكمة وإذا لم يكف هذا المبلغ قررت المحكمة عند عدم الدفع تحصيل الباقى تنفيذا بناء على مذكرة من الحاكم « مادة ١٣٥ مرافعات » .

ويتضح من ذلك أن الخبراء يستحقون أجورهم لدى تنفيذهم المهمة الموكلين بها ، وتقديم تقريرهم للمحكمة ، ويقوم بتقدير هذه الأجرة الحاكم أو هيئة المحكمة نظراً لأهمية الدعوى وصعوبتها والوقت الذى استغرقه عمل الخبراء وتقوم المحكمة بدفع أجور الخبراء من المبلغ المودع فى المحكمة على حساب الخبراء. وإذا لم يكن المبلغ المودع كافيا، فتأمر الخصم الذى طلب تعيين الخبراء بدفع المتباقى ، وعند امتناعه تكتب المحكمة مذكرة إلى رئيس التنفيذ ويستحصل منه وفق قانون التنفيذ .

٢١٤ – قوة تقرير الخبراء فى الاثبات :

إذا كان تقرير الخبراء مستوفيا لشروطه القانونية فيصح أن يكون سبباً للحكم « مادة ٣٤ مرافعات » إذا اطمأنت المحكمة إلى صحة تقريرهم ، ويكون التقرير محل مناقشة بين الخصوم ومحل تقدير موضوعى من قبل المحكمة . وللمحكمة أن ترفض التقرير وتكلف خبراء آخرين للقيام بالمهمة إن لم تقنع به[1] . وتبين المحكمة إذا قضت بخلاف رأى الخبير

---

(١) قضت محكمة التمييز بقرارها المرقم ٢٧٤٨ / ح / ١٩٦٦ وتأريخ ٩ / ٢ / ١٩٦٧ ما يلى :

« تبين أن المميز شريك فى الملك المطلوب أجر المثل عنه ولما كان القانون قد أورد حكما خاصا للملكية الشائعة فى المادة ١٠٦٣ / ٢ مدنى التى تنص على أنه يجوز لكل من الشركاء حق الانتفاع بلا إذن شركائه فإذا إنتفع بالعين كلها فى سكنى أو مزارعة أو إيجار أو غير ذلك من وجوه الانتفاع وجب عليه أجر المثل » ووصف وضع يد الشريك فى هذه الحالة بأنه يقوم على النيابة ويبرره قيام الشيوع، ولذلك لا يسقط حق الشريك فى مطالبة واضع اليد والمتصرف فى العقار إلا بالمدة الطويلة التى تسقط بها الحقوق عامة وهى خمس عشرة سنة، ولا يصار فى هذه الحالة إلى تطبيق المادة ٣٤٤ مدنى لأن القانون المدنى قد أفرد حكما خاصا فى المادة ١٠٦٣ / ٢ مدنى أما ما يتعرض به المميز من أن الاستغلال كان مشتركا بينهما وأن المحكمة لم تستمع إلى بينة فهو اعتراض غير مقبول لأن المميز أقر فى محكمة البداءة بأنه يتصرف فى الملك المذكور وهذا الاقرار يتناقض مع طلبه سماع البينة الشخصية على انتفاع مورث المميز عليهم بالأرض المطالب بأجر مثلها، ولا عبرة أيضا باعتراضه على الخبير وتقديره لأن المميز لم يبدى أى اعتراض عليه=

الأسباب التى أوجبت اهمال هذا الرأى كله أو بعضه ، مادة ١٣٤ مرافعات ، لأن رأى الخبير لايقيد المحكمة تقييدا مطلقا اذا لم تقتنع بصحته . فللمحكمة الحرية التامة فى تقديرها لتقرير الخبير ، على أنه واجب على المحكمة ان هى أهملت رأى الخبير أن تبين أسباب ذلك ، لما لها من سلطة فى تقدير وقائع الدعوى وأدلة الثبوت فيها(١) .

—————

= عليه قبل إبداء خبرته ، وأن تقدير الخبير لأجر المثل أمر موضوعى ولم يبين المميز وجه الخطأ فى تقديره ، وقد بنى تقدير الخبير على أسس سليمة وكان تقريره محل مناقشة بين الخصوم ومحل تقدير موضوعى من قبل المحكمة وقد اطمئنت اليه ، ولهذا يكون الحكم الاستئنافى سليما وموافقا للقانون فقرر تصديقه » .

(١) أحمد أبو الوفا فى التعليق على قانون المرافعات الجديد ج ٢ ص ١٢٥٧ .

الفصل السابع

فى نظرية الأحكام

المبحث الأول — تعريف الأحكام وأقسامها

٢١٥ — تعريف الأحكام (١) :

هى القرارات التى تصدرها المحكمة فى منازعات رفعت إليها طبقا لقواعد المرافعات ومن هذا التعريف يتبين أنه يجب أن يتوافر فى الأحكام شرطان وهما :

(أولا) أن تصدر الأحكام من قبل السلطة القضائية ، المشكلة وفق القانون .

(ثانيا) أن تكون هذه الأحكام صادرة فى منازعة بين الخصوم رفعت إلى المحكمة وفق قانون المرافعات المدنية .

٢١٦ — تقسيم الأحكام :

تقسم الأحكام التى تصدر فى الدعاوى إلى :

(أولا) من حيث موضوعها إلى قرارات قطعية وقرارات غير قطعية .

(ثانيا) ومن حيث قابليتها للطعن إلى أحكام بدرجة أولى ، تقبل الطعن

---

(١) Judgement

إن الحكم الجيد يتميز بثلاث صفات يبدأ أول كل حرف منها بحرف (C) وهى بالانكليزية موجز Concise — وواضح Clear — وتام Complete وفى الفرنسية Complet و Clear و Concis (راجع فن القضاء تأليف رانسون ترجمة المرحوم محمد رشدى ص ٨٣) .

بالاستئناف ثم بالتمييز ، وإلى أحكام بدرجة أخيرة تقبل الطعن بالتمييز فقط ، وإلى أحكام حازت درجة البتات .

(ثالثا) ومن حيث صدورها فى حضور الخصوم أو غياب أحدهم إلى أحكام حضورية وأحكام غيابية .

٢١٧ - القرارات القطعية والقررات غير القطعية :

تنقسم القرارات من حيث موضوعها إلى :

(أولا) قرارات قطعية . (ثانيا) قرارت غير قطعية .

٢١٨ ـ فالقرار القطعى :

هو الحكم الحاسم الذى تنتهى به الدعوى وهو الحكم الصادر فى الموضوع بالفصل فيها ويؤدى إلى رفع يد المحكمة عن الدعوى[1] ، وهو الذى يقبل الطعن فيه بالاستئناف أو التمييز أو الاعتراض إن كان قد صدر بغياب أحد الطرفين ولا يجوز للمحكمة بعد أن تصدر حكمها الحاسم أن تنظر فى الدعوى مجددا مالم تفسخ من قبل محكمة الاستئناف أو تنقض من قبل محكمة التمييز ، أو يعترض على الحكم إن كان قد صدر غيابيا بحق أحد الطرفين المتخاصمين ، ولذلك تعتبر القرارات الآتية قطعية وهى الحكم الصادر عن المحكمة برد دعوى المدعى لعدم تمكنه من إثبات دعواه ولحلف خصمه اليمين . والحكم الصادر عن المحكمة بالحكم على المدعى عليه بالمبلغ المدعى به . والحكم الصادر برد الدعوى لعدم اختصاص المحكمة الوظيفى والحكم الصادر برد الدعوى لوجود التقادم المسقط (مرور الزمان المانع من سماع الدعوى) فيها.

---

(١) نصت الهيئة العامة لمحكمة التمييز « . . إن الحكم البدائى المميز قد علق دفع بدل الاستملاك على موافقة وزارة المالية بينما لايجوز تعليق الأحكام إذ يجب أن يكون الحكم حاسما للنزاع غير معلق على شىء وتنتهى به الدعوى » (القرار المرقم ٢١١٨ / ح / ١٩٦٥ فى ١٩٦٦/١١/٢٦) .

٢١٩ — القرارات غير القطعية :

نصت المادة (١٥٥) من قانون المرافعات المدنية (للمحكمة أن تصدر قبل الفصل فى النزاع ماتقتضيه الدعوى من قرارات ولها أن تعدل عن هذه القرارات أولا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك فى المحضر). فالقرارات التى تصدر قبل صدور الحكم الحاسم فى الدعوى هى القرار المؤقت والقرار الاعدادى وقرار القرينة فالقــرار المؤقت هو الذى يتضمن الأمر باتخاذ التدابير اللازم اتخاذه مؤقتاً (١). وتتخذ المحكمة هذا القرار قبل الفصل فى الدعوى . وتعتبر القرارات الآتية من القرارات المؤقتة وهى :

(١) القرار الصادر عن المحكمة ببيع المواد القابلة للهلاك أو التلف ، وحفظ ثمنها أمانة فى المحكمة إلى نتيجة الدعوى .

(٢) القرار الصادر عن المحكمة بتوقيف الهدم موقتاً إلى نتيجة الدعوى، وذلك فى حالة ما إذا كانت أمانة العاصمة قد أنذرت المالك بأن حائطه يوشك أن ينقض ، فيرفع المالك دعوى أمام القضاء طالبا منع أمانة العاصمة من الهدم لكون حائطه متيناً ولا يخشى سقوطه .

(٣) القرار الصادر عن المحكمة بتوقيف تنفيذ الحكم فى دائرة التنفيذ لعلاقته بدعوى منظورة أمام المحكمة .

(٤) القرار المتضمن ايقاف البانى عن البناء فى العقار المتنازع عليه إلى نتيجة الدعوى . وطبيعة القرار المؤقت هو أنه لا يعين وجهة نظر المحكمة حين الفصل فى الدعوى .

أما القرار الإعدادى فهو الذى يتضمن الأمر باتخاذ تدبير يسهل الفصل فى الدعوى ويهيؤها لاصدار الحكم فيها وذلك دون أن يشعر بما سيكون

(١) سليم باز شرح قانون أصول المحاكمات الحقوقية ص٢٦١ وهوبر (Hoo per) فى قانون المرافعات المدنية .

عليه حكم المحكمة فى أساس الدعوى، وتعتبر القرارات التالية من القرارات الإعدادية وهى :

(١) القرار الذى يصدر عن المحكمة بتكليف المدعى بتصحيح دعواه .

(٢) القرار الصادر عن المحكمة بتعيين مميزين لتدقيق سجلات الطرفين ورفع تقدير عنها إلى المحكمة .

(٣) القرار الصادر عن المحكمة بتكليف المدعى باثبات دعواه أو تكليف المدعى عليه باثبات دفعه .

(٤) القرار الصادر باجراء الكشف على العقار المتنازع عليه بين الخصوم ، وتطبيق الخارطة وتعيين الحدود .

(٥) القرار الصادر عن المحكمة باحضار الخصوم أنفسهم أمامها لاستجوابهم « مادة ١٠٢/ ١ مرافعات » .

(٦) القرار الصادر عن المحكمة بادخال شخص ثالث فى الدعوى « مادة ٦٩ مرافعات » .

فهذه القرارات لا تكشف عن نية المحكمة بما سيكون عليها حكمها فى الدعوى.

أما قرار القرينة فهو الذى يتضمن الأمر باتخاذ تدبير يسهل الفصل فى الدعوى ويهيؤها لاصدر الحكم فيها ، ومنه يستفاد ما سيكون عليه ذلك الحكم .

وتعتبر القرارات التالية من قرارات القرينة وهى :

(١) القرار الصادر عن المحكمة بسؤالها من المدعى الذى لم يتمكن من اثبات دعواه عما إذا كان يريد تحليف خصمه اليمين أم لا . « مادة ١٣٦ مرافعات » فمن هذا القرار يستدل على اتجاه المحكمة . لأن المدعى إذا طلب تحليف خصمه المدعى عليه اليمين وحلفها ، فترد دعوى المدعى ، وأن نكل المدعى عليه عن حلف اليمين ، فيحكم للمدعى على المدعى عليه بما طلبه ، أما إذا لم يطلب المدعى تحليف المدعى عليه اليمين ، فيحكم برد دعوى المدعى .

(٢) القرار الصادر عن المحكمة . باجراء الكشف من قبل الخبراء تحت اشراف المحكمة لتقدير أجر المثل للعقار ، لأن هذا القرار يتخذ عند

ثبوت اشغال المدعى عليه للعقار ، ولهذا تقرر المحكمة اجراء الكشف لتقدير أجر المثل، ومنه يستدل على اتجاه المحكمة من أنها ستحكم للمدعى بأجر المثل .

(٣) القرار الصادر عن المحكمة باجراء التطبيق على التوقيع أو الختم أو بصمه الابهام عندما ينكر المدعى عليه توقيعه أو ختمه أو بصمه إبهامه على السند العادى « مادة ١٠٨ مرافعات » . إذ أنه عند ثبوت ذلك فيحكم للمدعى بما طلبه ومن هذا القرار يستدل على اتجاه المحكمة .

(٤) القرار الصادر من المحكمة باحالة الخصوم إلى حاكم التحقيق للفصل فى موضوع التزوير عندما يدعى الخصم من أن السند مزور « المادة ١١٣ مرافعات » . وأهمية قرار القرينة هو أنه ينم عن وجهة نظر المحكمة فى الحكم بأساس الدعوى .

ويتفق القرار الإعدادى مع قرار القرينة فى أنهما يتضمنان الأمر باتخاذ تدبير يسهل الفصل فى الدعوى ، ويهيؤها لإصدار الحكم ، ويختلفان فى أن القرار الإعدادى لا ينبىء بنتيجة الحكم ، بينما قرار القرينة يستفاد منه الحكم الحاسم فى الدعوى .

وأن هذه القرارات التى تصدر أثناء سير المرافعة ولا تنتهى بها الدعوى لا يجوز الطعن فيهما إلا بعد صدور الحكم الحاسم للدعوى كلها عدا القرارات التى أباح القانون تمييزها مستقلا (بمقتضى القانون مادة ١٧٠ مرافعات) وهى القرارات الصادرة من القضاء المستعجل والقرارات الصادرة من التظلمات من الأوامر على العرائض والقرارات الصادرة بابطال عريضة الدعوى أو بوقف السير فى الدعوى واعتبارها مستأخرة حتى يفصل فى موضوع آخر والقرارات الصادرة برفض توحيد دعويين مرتبطين أو برفض الإحالة لعدم الاختصاص القيمى أو المكانى (مادة ٢١٦ مرافعات) .

ويجوز للمحكمة أن ترجع عن القرارات المؤقتة والإعدادية والقرينة على شريطة أن تدون أسباب رجوعها عنها فى محضر المرافعة ، إذا تبين لها عدم صحة تلك القرارات وذلك حتى تطلع محكمة الاستئناف عند استئناف الحكم أو محكمة التمييز عند تمييزه على الأسباب التى حدت بالمحكمة إلى الرجوع عن تلك القرارات ، لتتبين مطابقة الرجوع عن تلك القرارات للقانون من عدمه (مادة ١٥٥ مرافعات) .

تقسيم الأحكام من حيث قابليتها للطعن فيها

٢٢٠ — تنقسم الأحكام من حيث قابليتها للطعن فيها بمختلف طرق الطعن:

(١) إلى أحكام صادرة بدرجة أولى (٢) إلى أحكام صادرة بدرجة أخيرة (٣) إلى أحكام حازت درجة البتات .

٢٢١ — الأحكام الصادرة بدرجة أولى :

هى القرارات القطعية الصادرة من محاكم البداءة فى الدعاوى المدنيــة والتجارية التى تزيد قيمتها على ألف دينار، وهى تقبل الطعن بطريق الاستئناف، فإذا لم تستأنف هذه الأحكام ، فيجوز الطعن فيها بالتمييز ، وكذلك الأحكام المتعلقة بإشهار الافلاس ، وتصفية الشركات فإنها تقبل الطعن بالاستئناف مهما كانت قيمة الدعوى « أنظر مادة ٣٤ و١٨٥ مرافعات » .

٢٢٢ — الأحكام الصادرة بدرجة أخيرة :

هى القرارات القطعية الصادرة من محاكم البداءة بمبلغ ألف دينار أو أقل فى الدعاوى المدنية والتجارية وهى تقبل الطعن بالتمييز فقط. وكذلك

الأحكام الصادرة من المحكمة الشرعية ومحكمة المواد الشخصية ومحكمة الصلح فإنها تعتبر بدرجة أخيرة تقبل الطعن بالتمييز فقط (مادة ٣٥ و٢٠٣ مرافعات) والفارق بين الأحكام الصادرة بدرجة أولى والأحكام الصادرة بدرجة أخيرة هو أن الأحكام الصادرة بدرجة أولى تقبل الطعن فى الاستئناف أو التمييز، بينما الأحكام الصادرة بدرجة أخيرة تقبل الطعن بالتمييز فقط، ولا يجوز الطعن فيها بالاستئناف مطلقا.

٢٢٣ — الأحكام التى حازت درجة البتات :

« وتسمى فى القانون المصرى بالأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى، وهى الأحكام النهائية التى تضع حدا للنزاع المرفوع أمام القضاء. ويكتسب الحكم درجة البتات بالصور التالية : «١» إذا صدق الحكم استئنافاً وتمييزاً وتصحيحاً «٢» إذا بلغ الخصوم بالحكم ولم يطعنوا فيه بالاستئناف أو التمييز. «٣» إذا اتفق الخصوم وأسقطوا حقهم بالطعن بالحكم، فيصبح الحكم مكتسبا درجة البتات ويترتب على ذلك أنه لا يجوز رؤية الدعوى مجدداً، أو عرض النزاع مرة ثانية أمام القضاء. ولكن يجوز الطعن بالأحكام المكتسبة درجة البتات عن طريق إعادة المحاكمة وتعتبر الأحكام التى جازت درجة البتات من القرائن القانونية وتكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة «مادة ٣٠٥ مدنى».

تقسيم الأحكام من حيث صدورها

فى حضور الخصوم أو غياب أحدهم

٢٢٤ — تنقسم الأحكام من حيث صدورها فى حضور الخصوم أو فى غياب أحدهم إلى : «١» أحكام حضورية وإلى أحكام غيابية فالأحكام الحضورية هى الأحكام التى تصدر فى حضور الخصوم أو وكلائهم أمام المحكمة، وتعتبر

المرافعة حضورية أيضا إذا حضر الخصم فى أية جلسة ولو تغيب بعد ذلك « مادة ٥٥ / ١ مرافعات » . أما الأحكام الغيابية فهى الأحكام التى تصدر فى غياب أحد الطرفين دون حضوره أية جلسة من جلسات المرافعة حسب التفصيل المدون فى جريان المرافعة حضوريا أو غيابيا .

أما نتائج التفرقة بين الأحكام الوجاهية والغيابية فهى أن الأحكام الغيابية ، يجوز للمحكوم عليه الاعتراض على الحكم الصادر عليه غيابا من محكمة البداءة أو محكمة الصلح أو المحكمة الشرعية وذلك فى غير المواد المستعجلة خلال عشرة أيام (مادة ١٧٧/١ مرافعات) أما الأحكام الوجاهية أو ما يعتبر بمثابة الحكم الوجاهى فلا يجوز الاعتراض عليها بطريق الاعتراض على الحكم الغيابى ، لأن قانون المرافعات قد اعتبر المرافعة حضورية إذا حضر الخصم فى أية جلسة ولو تغيب بعد ذلك فى الجلسات الأخرى .

المبحث الثانى — فى إصدار الأحكام

٢٢٥ — المداولة فى الأحكام القضائية :

هى التشاور فى الحكم بين أعضاء المحكمة إذا كانت مؤلفة من هيئة والتفكير فى الحكم وتكوين الرأى فيه إذا كان الحاكم واحداً أو بمعنى آخر فان المداولة هى مذاكرة الرأى بين الحكام على إعطاء الحكم فى الدعوى ، فان كان الحاكم منفرداً كما فى المحكمة الشرعية أو البداءة أو الصلح ، فليس ثمة مداولة ، وإنما يدقق الحاكم ويتأمل وحده فى الدعوى ثم يصدر الحكم فيها . وذلك بعد أن يقدم الطرفان المتخاصمان أو وكلاؤهما لوائحهم التحريرية ، وأقوالهم الأخيرة ، حتى إذا لم يبق ما يستوجب المناقشة ، وبعد أن تسألهم المحكمة عما إذا كان لديهم أقوال أخرى ، فيجيبان بأن ليس لديهم ما يقال ، وبعد أن تتهيأ الدعوى لإصدار الحكم تقرر المحكمة إفهام

الطرفين ختام المحاكمة (مادة ١/١٥٦ مرافعات) . أن قرار ختام المرافعة يجب أن يكون من الهيئة وليس من قبل الرئيس بمفرده ، وقد يصدر بالإتفاق أو بالأكثرية ، ويجوز للمحكمة بعد أن تقرر ختام المرافعة ، وبعد تدقيق الدعوى ، قد تجد أنه من الضرورى فتح باب المرافعة مجدداً ، لوجود بعض النواقص ، فلها الحق بذلك ، وبعد إكمال النقص تقرر ثانية ختام المرافعة . فان كانت الدعوى بسيطة ، ولا يتطلب الفصل فيها إلى عناء كبير ، فان هيئة المحكمة تتذاكر فيما بينها ، ثم يكتب الحكم من قبل الرئيس أو أحد الأعضاء وتفهم المحكمة حكمها فى جلسة علنية بعــد أن يوقعه الرئيس والعضوان ، أما إذا كانت الدعوى تحتاج إلى دراسة عميقة وتدقيق مذكرات الطرفين ، وأقوالهما وأدلة الاثبات ، فان المحكمة تقرر إفهام ختام المرافعة ثم تعين يوماً لإصدار الحكم على أن لا يؤخر إصدار الحكم وتفهيمه أكثر من خمسة عشر يوماً من تاريخ إفهام ختام المحاكمة (مادة ١/١٥٦ مرافعات) . ويجب أن تكون المداولة بين هيئة المحكمة سرية ، وذلك لضمان حرية الحكام واستقلالهم(١) فى إبداء آرائهم ، ولا يجوز أن يشترك فى المداولة إلا حكام هيئة المحكمة ، وهم الحكام الذى اشتركوا فى المرافعة . لأن الحكم هو خلاصة الرأى الذى كونه الحكام من سماعهم للمرافعة ، ولهذا فاذا تبدلت هيئة المحكمة لنقل أحدهم أو إحالته على التقاعد أو وفاته أو غير ذلك من الأسباب ، فيجب فتح المرافعة مجدداً وبعد أن يتلى ضبط المرافعة ، ويصادق عليه الطرفان المتخاصمان أو وكلاؤهما تقرر المحكمة ختام المرافعة ، ثم تصدر حكمها . ويجب أن تتم المذاكرة أو المداولة سراً بين هيئة المحكمة ، فإذا تمت المذاكرة سراً ، ولكن أحد الأعضاء من الحكام أفشاها ، فلا يترتب عليه بطلان الحكم ، لأن الإفشاء بعد المداولة لا ينفى من كونها قد تمت سراً ، ويكون الحاكم عرضة للعقوبات الانضباطية المنصوص عليها فى قانون السلطة القضائية .

---

(١) أحمد أبو الوفاس ٥٦٧ .

٢٢٦ - التصويت :

بعد أن تنتهى هيئة المحكمة من المداولة ، يجمع رئيس المحكمة آراء الأعضاء مبتدئا بأخذ رأى العضو الأصغر درجة (عضو اليسار) ثم رأى العضو الثانى (عضو اليمين) ويدلى الرئيس برأيه أخيراً . ويدلى كل واحد منهم برأيه فى الحكم بكل حرية دون أن يتعرض لضغط الرئيس أو غيره . والغاية من أن الرئيس يبدأ بأخذ رأى العضو الأصغر درجة هو لأجل إبعاد التأثير المعنوى عليه من قبل الرئيس أو عضو اليمين . فإذا حدث خلاف بينهم ، فإنهم يناقشون نقطة الخلاف ، لأن الحقيقية هى بنت البحث الهادىء والجدل الكريم . فإذا اتفقت الآراء فيصدر الحكم بالإتفاق وإذا تعذر الاتفاق ، وتوفرت الأكثرية على رأى ، فيصدر الحكم برأيها ، ويدون العضو المخالف رأيه قبل تفهيم الحكم للطرفين (مادة ٢/١٦٠ مرافعات) . وتتكون الأكثرية من اثنين فى المحاكم التى تتشكل من رئيس وعضوين ،ومن ثلاثة حكام إذا كانت تتشكل من الرئيس وأربعة أعضاء . ومن أربعة أعضاء إذا كانت متشكلة من سبعة أعضاء . أما إذا اختلفت الآراء ، كل يقول برأى فيجب على العضو الأقل درجة (أى عضو اليسار) أن ينضم إلى رأى عضو اليمين أو إلى الرئيس حتى تتكون الأكثرية (مادة ١٥٨ مرافعات) . أى أنه عند تشعب آراء هيئة المحكمة إلى أكثر من رأيين ، فعلى الفريق الذى يضم أحدث الحكام درجة أن ينضم إلى أحد الرأيين ، ويجمع الرئيس الأصوات مجدداً حتى تصبح الأكثرية ، فإذا كانت المحكمة مؤلفة من ثلاثة أعضاء ، واحد برأى ، والثانى برأى آخر ، والثالث برأى ثالث ، فيجب على عضو اليسار أن ينضم إلى أحد الرأيين حتى تتكون الأكثرية ، ويصدر الحكم فى الدعوى برأى الأكثرية . وعيب هذا النظام أنه يلزم عضو المحكمة بأن ينضم إلى أحد الرأيين اللذين يتعارضان مع رأية ، وقناعته . ولكن الضرورة قضت بمثل هذا الحل .

ويجب على هيئة المحكمة ان توقع على الحكم الذى تصدره ، وعلى العضو المخالف (١) أن يدون أسباب مخالفته قبل تفهيم الحكم للطرفين (مادة ١٦٠/٢ ،

---

(١) Dissenting orrinion

إن إثبات رأى الأقلية فى الأحكام كان مثار خلاف بين الفقهاء والقضاة، فيقول معارضوه أن إثبات رأى الأقلية يؤدى إلى إفشاء سرية المداولة ويشكك فى سلامة الأحكام القضائية وقوتها ويقلل من احترامها فى أعين المتقاضين والناس ، بينما يرى الآخرون ونحن معهم أن إثبات رأى الأقلية من أعضاء المحكمة ضرورى إذ ليس من الصواب أن يحال بين الحاكم الذى اشترك فى المدولة وصدور الحكم خلافا لرأيه وبين بيان مخالفته تبرئه لذمته لأن الحيلولة بينه وبين ذلك مما يؤذى ضميره وأن احترام الأحكام لا يكون باقامة الوهم والافتراض مقام الحقيقة ، وأن تدوين رأى العضو المخالف هو من مظاهر استقلاله فى الرأى وتدوين العضو المخالف لرأيه معمول به فى كل من الأردن والعراق والسودان (مادة ٨٨/٣ مرافعات) ولبنان (مادة ٤١١ مرافعات) ، وانكلترا والولايات المتحدة الأمريكية وكندا وباكستان والهند واستراليا ، ويقول فى ذلك رئيس المحكمة العليا فى الولايات المتحدة الأمريكية الرئيس هيوز hughs :

« عندما يمكن تحقيق الإجماع دون أن يضحى القضاة بما قد يكون لديهم من عقيدة جازمة حول مسألة من المسائل . فإن من شأن هـذا الإجماع أن يكسب الحكم الصادر ثقة الناس واطمئنانهم . ولكن الإجماع الظاهرى الذى لا يتم إلا على حساب آراء قوية متضاربة ينبغى ألا يكون موضع ترحيب فى محكمة عليا مهما يكن انقسام الرأى فى هذه المحكمة من أثر أو رد فعل لدى الرأى العام فى حينه . ذلك لأن ماينبغى أن يجعل المحكمة فى نهاية موضع ثقة الرأى العام هو استقلال القضاة وخلقهم القويم . أن القضاة ليسوا فى المحكمة لمجرد القيام بالفصل كيفما اتفق فى القضايا التى تعرض عليهم ، ولكن للفصل فيها بالطريقة التى يعتقد كل واحد منهم بأنها الطريقه المثلى . وإذا كان من المؤسف حقا ألا يستطيع القضاة أن يتفقوا فى الرأى دائما ، فإن الحفاظ على استقلالهم فى الرأى والاعتراف بهذا الاستقلال خير وأولى من تحقيق الاجماع بتضحية هذا الاستقلال ... » .

أما القاضى جاكسون Jackeon فقد قال فى هذا الصدد مايلى :

« حق المخالفة حق ثمين . وإذا ما استعمل هذا الحق بحكمة وفى مناسبات أحسن اختيارها فإن من شأنه أن يؤدى خدمة كبيرة لرجال القانون ، وللقانون نفسه . ولكن ليس ثمة من خير ، لا للمحكمة ولا للمخالف ، فى المخالفة التى لا يقصد منها إلا المخالفة لذاتها . فرأى المخالفة يمكن أن ينظر اليه أحيانا كما لو كان اعترافا خطيا من المخالف بإخفاقه فى اقناع زملائه بوجاهة رأيه . ان المحك الصادق لنجاح القاضى فى نظرى هو مدى مايستطيع أن ينجزه فى قيادة المحكمة وتوجيهها ، لا فى معارضتها ... » .

أما القاضى دوكلاس Douglas فقد دافع بحرارة عن حق المخالفة إذ قال « ان اختلاف القضاة هو سمة صادقة من سمات النظام الديمقراطى ، مثلما أن حرية القول هى أيضا احدى هذه السمات ... ولذلك ينبغى أن يكون للقضاة ، كما لغيرهم من قادة الفكر، حرية =

مرافعات). وذلك حتى يبرأ العضو المخالف ذمته بتدوين رأيه وأسباب مخالفته ، بينما فى قانون المرافعات المصرى (مادة ١٦٩ مرافعات) عندصدور الحكم بالأغلبية فإنه ينسب إلى المحكمة بكامل هيئتها سواء أصدر بالاتفاق أو بالأغلبية . إذلا يذكر فى الحكم أنه صدر بالاتفاق أو بالأغلبية (بالأكثرية) بينما فى القانون العراقى ، يجب أن يدون فى الحكم كونه صادراً بالأكثرية ، وعلى العضو المخالف أن يدون أسباب مخالفته ، ولكن المخالفة لا تتلى على الطرفين عند النطق بالحكم وتحفظ فى اضبارة الدعوى ولا تعطى منها صورة (مادة ١٦٠/٢ مرافعات) .

٢٢٧ — تسبيب الأحكام :

هو ايراد الحجج الواقعية والقانونية التى انبنى عليها الحكم وفوائده هى

(١) عدم تحيز الحكام حتى لا تصدر أحكامهم متأثرة بالعواطف ولكى تكون محل احترام الخصوم .

(٢) دراسة نقاط النزاع دراسة وافية ، ليستخرجوا منها الحجج التى يرتبون عليها حكمهم .

(٣) تمكين الخصوم من دراسة أسباب الحكم عند الطعن فيه بالاستئناف أو التميز .

= الاختيار . فإذا كانوا أحرارا ، فإن عليهم أن يكونوا شجعانا أيضا فى الافصاح عما يجول فى أعماق ضمائرهم ... » . ص ٥١ Westin : the supreme court مشار اليه فى بحث الدكتور حسن زكريا عن « المحكمة العليا الأمريكية فى مجلة ديوان التدوين القانونى السنة الخامسة ١٩٦٦ ص ٢٩ وما بعدها والدكتور عبد الباسط جميعى والدكتور محمد عبد الخالق عمر فى موجز نظرية الأحكام ص ٤٦٩ والمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المصرى وبحث الدكتور محمد عبد الخالق عمر فى موضوع وحدة الرأى فى الحكم القضائى وتعدده فى مجلة القانون الاقتصاد ع ٣ سنة ١٩٦٦

(٤) تمكين محكمة التميز أو الاستئناف من فرض رقابتها على الأحكام، لسلامة تطبيق القانون . وفى هذا المعنى قضت محكمة التمييز (النقض) المصرية (إن مقصود الشارع من تسبيب الأحكام هو تمكين الخصوم وغيرهم ممن حضروا جلسات المرافعة من مراقبة حسن سير العدالة ، وحمل القضاة على بذل الجهدفى تمحيص القضايا واخراج أحكامهم فيها على وجه يدعو إلى الاقناع بأنهم قاموا بواجبهم من التحرى والتمحيص والحكم بمقتضى القانون. وإن الشارع قد أكد وجوب تسبيب الأحكام على هذا الوجه بما مكن بهخصوم الدعاوى من الطعن فيها بطريق النقض إذا بنيت على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله . أو إذا وقع فيها أو فى الاجراءات بطلان يبطلها ، وكذلك بما اخضعها لرقابة هذه المحكمة من ناحية القانون ولهذا كان على القضاة أن يبينوا فى أحكامهم ما هى الدعوى وما الذى أجاب به المدعى عليه . وطلبات الخصوم ، وسند كل منهم فيما ادعاه ، وماطبقوه من القواعد القانونية ، وسندهالقانونى ، وإن مرقبة محكمة النقض (محكمة التمييز) لا تؤتى ثمرها إلا إذا كانت الأحكام مشتملة على الأسباب الواضحة الكافية الكاملة بالمقصود منها على نحو ماذكر ، وإلا أستطاع قاضى الموضوع أن يجهل طريق هذه الرقابة على(محكمة النقض(التمييز) بما يكتفى به من أسباب مجملة أو غامضة أو ناقصه أو أسباب يخلط فيها بين ما يستقل هو بتحقيقه والحكم فيه جهة الموضوع وبين ماتراقبه فيه محكمة النقض من ناحية القانون ، فتكون بذلك الأحكام المسببة خير تسبيب هى المعرضة لهذه الرقابة دون الأحكام الأخرى غير المسببة) (١) .

وتسبيب الأحكام واجب فى كافة المحاكم على اختلافها (مادة ١٥٩ مرافعات) ويجب أن تكون أسباب الحكم واضحة وكافية بحيث تحمل الدليل

---

(١) قضاء محكمة النقض المصرية فى ١٩ تشرين الأول سنة ١٩٣١ ملحق مجلة القانون والاقتصاد س ٣ عدد ٧ .

على أن المحكمة بحثت الدعوى بحثاً دقيقا ، وإن ما حكمت به كان طبقاً لأحكام القانون ، ويشترط أن لا يكون ثمة تناقض فى أسباب الحكم من شأنه أن يجعل الأسباب متهادمة متساقطه لا شيء فيها باقيا يمكن أن يعتبر قواما لمنطوق الحكم . وكذلك يعتبر الحكم خاليا من الأسباب إذا جاءت أسبابه متناقضة لمنطوقه مناقضة تامة ، بحيث يتعذر امكان الملاءمة بينها(١) .

ويجوز للمحكمة أن تكتفى فى تسبيب الحكم بايراد النتائج التى يكون الخبير قد توصل إليها بشرط أن يكون التقرير مسبباً ، إذا كان سند الدعوى هو تقرير الخبير .

ويجب أن يستند الحكم على طريق الاثبات المنصوص عليها فى الباب السادس من القانون المدنى وهى السندات أو الاقرار أو الشهادة أو اليمين أو القرائن . ويصبح أن يكون تقرير الخبير سببا للحكم (مادة ١٣٤ مرافعات)

ويجب أن يذكر فى الحكم النصوص القانونية التى استندت إليها المحكمة فإذا لم تتوافر فى الحكم هذه الشروط ، فإن محكمة التمييز عند الطعن به تقرر نقضه لأنه يتعذر عليها فرض رقابتها ، وبيان مدى مطابقة الحكم للقانون ، إذا كان الحكم غير مسبب .

---

(١) المرحوم محمد حامد فهمى فى المرافعات بند ٦٢٨

وقد جاء فى الأسباب الموجبة حول تسبيب الأحكام مايلى « وقد ذهب القانون الى التشدد فى تسبيت الأحكام قبل اصدارها وقبل النطق بها (١٥٩ و ١٦٠) وذلك لحمل الحكام على ألا يحكموا فى الدعاوى على أساس فكرة مبهمة لم تتضح معالمها أو بجملة عابث أو خفيت تفاصيلها وأن يكون الحكم دائماً نتيجة أسباب معينة واضحة محصورة جرى على أساسها تفكير الحاكم وتقديره أو جرت على أساسها المدوالة بين الحكام قبل النطق بها فإذا لم تودع الأسباب فى مسودة الحكم قبل تلاوته فى اليوم المحدد فإن معنى ذلك أن الحاكم قد نطق بالحكم قبل أن يتدبر فى أسبابه أو أن الهيئة قد أصدرت الحكم قبل أن تتفق عليه وتستقر عقيدتها على أساس معين فيه ويكون الحكم وقد خلا عن هذه الضمانة التى يحرص عليها الشارع محلا للبطلان وغنى عن البيان أن التمسك بهذا البطلان يكون بطريق الطعن فى الحكم بالاعتراض أو الاستئناف أو التميز بحسب القواعد والإجراءات المقررة لذلك .)

٢٢٨ — النطق بالحكم (تفهيم الحكم) :

هو تلاوة منطوقة مع أسبابه شفويا من قبل رئيس المحكمة أو أحد أعضائها ويجوز تكليف كاتب الضبط بتلاوته ويجب أن يجرى تفهيم الحكم فى جلسة علنية (مادة ١٦١ مرافعات) . حتى ولو كانت المرافعة قد جرت سرا. إذ يجب دائماً النطق بالحكم فى جلسة علنية . ويجوز تفهيم الحكم فى اليوم الذى تقرر المحكمة فيه افهام ختام المرافعة ، ويجوز لها أن تؤجل تفهيم النطق بالحكم إلى يوم آخر على أن لا يزيد عن خمسة عشر يوماً من تأريخ تفهيم ختام المرافعة ويجب أن يكون الحكام الذين اشتركوا فى المذاكرة حاضرين أثناء تلاوة الحكم ، وبعد أن يوقع الحكم من قبل هيئة المحكمة يفهم الحكم بجلسة علنية ، ولا يعتبر الحكم حقاً للمحكوم له إلا بعد النطق به . ويجب أن تصدر الأحكام باسم الشعب (مادة ١٥٤ مرافعات) ويجب تبليغ الحكم للخصوم ومع ذلك يعتبر مبلغاً إذا وقع الخصوم فى ذيل الحكم أو باثبات الامتناع عن التوقيع (مادة ١٦١ مرافعات) .

٢٢٩ — الأعلام :

هو الصك القضائى المتضمن فصل الخصومة بين أطراف الدعوى بصدور الحكم فيها ، وهو حجة المحكوم له على المحكوم عليه - إذ أن الحكم يصبح بعد النطق به فى جلسة علنية حقا مكتسباً للخصوم . فلا يجوز للمحكمة بعدها أن تحدث فيه تغييراً . ولكن الحكم لا ينتهى أمره بعد النطق به، بل يجب تنظيم الأعلام ، وتسجيله فى سجل الأعلامات ، ويشتمل الأعلام على ما يأتى:

(١) اسم المحكمة التى أصدرت الحكم ، كأن يكتب محكمة بداءة بغداد أو محكمة صلح الموصل أو غيرها .

(٢) أسماء الحكام الذين حكموا فى الدعوى ،إن كانت متشكلة من هيئة،

أما إن كانت متشكلة من حاكم واحد ، فيكتب اسم ذلك الحاكم .

(٣) أسماء الخصوم وألقابهم وصناعاتهم ومحال اقامتهم. أى أنه يكتب أسماء أطراف الدعوى : المدعى والمدعى عليه ومحل إقامتهم وصنعتهم .

(٤) أسماء وكلاء الخصوم من المحامين

(٥) خلاصة الدعوى وموجز الادعاءات الخصوم ودفوعهم وهو القسم من الأعلام الذى يسبق منطوق الحكم ويمهد له ، ويحتوى على خلاصة مطالب المدعى ودعواه وجواب المدعى عليه ودفوعه مع عرض موجز للإجراءات التى قامت بها المحكمة من كشف أو انتخاب الخبراء للتطبيق والاستكتاب ، وما قدمه الخصوم من بيانات وأدلة مع مناقشة الأسباب التى أدلى بها الخصوم والموجبة للحكم فى الدعوى أو ردها والرد على هذه الأسباب .

(٦) ذكر القرارات المؤقتة اذ يجب أن تدون القرارات المؤقتة فى الأعلام وقد سبق أن شرحنا القرارات المؤقتة .

(٧) منطوق الحكم وما بنى عليه من علل وأسباب واستند إليه من مواد قانونية : ومنطوق الحكم هو نص ما قضت به المحكمة فى الطلبات المرفوعة إليها ، وحصلت تلاوته فى جلسة علنية . ويقبل الطعن بالاستئناف أو التميز ، ويجب أن يكون منطوق الحكم مسببا حسب التفصيل الوارد فى مبحث تسبيب الأحكام ويختلف منطوق الحكم باختلاف موضوع الدعوى. ففى دعوى الدين مثلا ، عند ما يقر المدعى عليه بالدين ، فإن المحكمة تقرر الزام المدعى عليه بتأديته للمدعى الدين المدعى به ، حسب إقراره ، أو إذا عجز المدعى عن اثبات دعواه ، وحلف المدعى عليه اليمين، فإنها تحكم برد دعوى المدعى . وفى دعوى المنازعة حول ملكية عقار ، تحكم المحكمة بمنع معارضة المدعى عليه للمدعى بالتصرف فى العقار وتسجيله بدائرة الطابو باسمه ، عند تمكنه من اثبات دعواه وتحكم برد دعوى المدعى إن عجز عن إثبات دعواه .

(٨) تاريخ الحكم أي تاريخ تفهيم الحكم للطرفين .

(٩) ختم المحكمة وتوقيع الحاكم أو رئيس المحكمة على الأعلام . فإن كانت المحكمة مؤلفة من حاكم واحد ، فإنه يوقع الأعلام،أما إذا كانت مؤلفة من هيئة ، فإن رئيس الهيئة هو الذي يوقع الأعلام ، ولا يوقعه الأعضاء .

أما مدة تنظيم الأعلام في قلم المحكمة فلا ينبغي أن تتجاوز خمسة عشر يوما من النطق بالحكم (مادة ١٦٢ مرافعات) ويتعين أن يكون الأعلام صورة صحيحة لضبط الدعوى(١).

ويوقع الحاكم أو رئيس الهيئة على نسخ من الحكم بقدر ما تدعو اليه حاجة كل دعوى ثم تختم كل نسخة بختم المحكمة وتحفظ في أضبارة الدعوى وتعطى منها صورة رسمية لمن يطلبها من الطرفين بعد دفع الرسم المستحق (مادة ٦٣/مرافعات) . ولا تسلم نسخة منه للغير الا بناء على أمر يصدر على عريضة من الحاكم أو من رئيس الهيئة (مادة ١٦٣/٢مرافعات) .

المبحث الثالث

في تصحيح الأحكام وتفسيرها

٢٣٠ — تصحيح الأحكام .

عندما تنطق المحكمة بحكمها في جلسة علنية فإن الدعوى تخرج من يدها ولا يجوز أن تعود إلى نظرها ، ذلك هو الأصل ولكن المادة (١٦٧ مرافعات) أوجبت على المحكمة أن تصحح الخطأ في الحساب أو الغلط المادي،في الأحكام

---

(١) قررت محكمة التمييز بقرارها المرقم ٤٠٢/س/٩٥٧ والمؤرخ ١٩٥٧/٥/٧ ما يلي (أن المحكمة بعد أن قررت شكل اليمين لم تدون في الضبط أن المدعى حلف اليمين المذكورة . أما ذكر ذلك في الأعلام فلا يكفي إذ أن الأعلام يجب أن يكون صورة صحيحة لضبط الدعوى لذلك قرر نقض الحكم ..) .

التى أصدرتها . ويشترط لقبول التصحيح (١) أن تكون الأخطاء المطلوب تصحيحها خطأ فى الحساب أو غلطا ماديا بحتا والخطأ فى الحساب هو الخطأ الذى يأتى من نتيجة الجمع أو الطرح ، فيجب تصحيح مثل هذه الأخطاء . أما الغلط المادى(١) فهو الخطأ الذى يقع فى بيان اسم أحد الخصوم أو تحريفه أو الخطأ فى ذكر إسم الحاكم على غير حقيقته والأخطاء المادية هى التى لا تؤثر على كيان منطوق الحكم بحيث تفقده ذاتيته وتجعله مقطوع الصلحة بالحكم الصحيح . ولا يعتبر خطأ مادياً إهمال المحكمة الحكم ببعض المطالب الواردة فى الدعوى فإذا طلب المدعى الحكم بالفائدة من تاريخ المطالبة القضائية إلى حين التأدية وجاء الحكم خلوا منها فلا يجوز للمحكمة عن طريق التصحيح إضافة الفائده القانونية إلى المبلغ المحكوم به .

---

(١) قضت محكمة التمييز (... وحيث أن القانون أجاز للمكمة التى أصدرت الحكم تصحيح ما يلحق الحكم من غلط مادى (مادة ١٣٥ مرافعات تقابل مادة ١٦٧ مرافعات جديد) . فلا جناح على وكيل المميز عليهم أن يلجأ إلى هـذا الطريق وأن يطلب من محكمة الاستئناف تصحيح الخطأ المادى فى قرارها الذى أريد فيه إلزام مديرية المبانى بأداء مبلغ ٥٠٠ دينار أجور محاماة لوكيل ورثة (ص) المستأنف عليه وأن تقوم زلة القلم فى كتابة المستأنف بدل المستأنف عليه لأن هذا من قبيل الخطأ المادى الذى لايحتاج ملافاته إلى سلوك طرق الطعن) (قضاء محكمة التمييز المرقم ٨٥٩/ح/٦٥ والمؤرخ ٣٠/١٢/٩٦٥) وقضت محكمة التمييز أيضاً (تبين من الوقائع المتقدمة أن محكمة البداءة عندما قضت لمديرية الأوقاف بمبلغ ٦٦٧ر١٥٤١ دينار قد التزمت تقرير الخبراء ولكنها أجرت عليه حكم التخفيض المقرر فى القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٨ أخذاً بدفاع مديرية الشؤون الاجتماعية المقدم بمذكرتها الى محكمة البداءة وهذا الخطأ إنما يشكل خطأ فى تطبيق القانون لا غلطاً ماديا فى الحساب كما تقول المميزة ولذلك يكون تطبيق المادة ١٦٧ مرافعات مردوداً — ولما كان هذا الخطأ فى تطبيق القانون لاسبيل إلى ملافاته إلا باللجوء إلى طرق الطعن المقررة فى القانون وكانت مديرية الأوقاف قد فوتت طريق الطعن بالاستئناف والتمييز فاكتسب الحكم درجة البتات وصارت له قوة الشىء المقضى — تلك القوة التى تعتبر عنواناً للحقيقة مهما لابس الحكم من خطأ فى القانون — ولما كان ذلك فأن طلب تصحيح الخطأ المادى للحكم البدائى لايكون له أساس . ويكون الحكم المميز فى قضائه برد الطلب صحيحاً ولا مخالفة فيه للقانون — لهذا قرر تصديقه ورد الاعتراضات التميزية وتحميل المميزة رسوم التمييز وصدر القرار بالاتفاق فى ١٩٦٥/٩/٢٧ ، برقم ٧٢/ مستعجل / ٦٥ .

(٢) يجب أن تكون هذه الأخطاء فى منطوق الحكم لأن ذلك يؤثر فى حقوق الخصم ولا عبرة بالأخطاء الواردة فى تسبيب الحكم (٣) أن تقوم المحكمة التى نظرت فى الدعوى بتصحيح هذه الأخطاء المادية ، فإن كان الخطأ المادى قد وقع فى الحكم البدائى فتقوم محكمة البداءة بتصحيحه ، وإن كان قد وقع فى قرار محكمة التمييز ، فإنها هى نفسها تقوم بتصحيح ذلك الخطأ (٤) أن يطلب الطرفان أو إحداهما تصحيح هذه الأخطاء .

٢٣١ — اجراءات طلب التصحيح:

يقدم طلب التصحيح بعريضة إلى المحكمة يبين فيها الأخطاء المادية أو الحسابية الواجب تصحيحها فتدعو المحكمة الطرفين للحضور وبعد سماعها لأقوال الطرفين فإن وجدت ذلك وارداً تقرر تصحيحه ، وإلا فتقرر رد الطلب ، ويدون القرار كحاشية للحكم ويسجل فى سجل الأحكام ويعتبر جزءاً متمماً للحكم . ويكون قابلا للطعن فيه تمييزا ، (مادة ٢١٦/١ مرافعات) وفيما عدا الأخطاء المادية أو الحسابية. فإن طريق إصلاح الأخطاء الأخرى فى الحكم هو الطعن به بالطرق المعينة فى قانون المرافعات . كالاستئناف أو التمييز.

٢٣٢ — تفسير الأحكام :

إذا تضمن الحكم غموضاً فى منطوق كلا أو بعضاً مما يتعذر على دائرة التنفيذ فهم حقيقة ما قصدته المحكمة . جاز لرئيس التنفيذ أن يستوضح من المحكمة التى أصدرت الحكم عما ورد فيه من غموض ولذا اقتضى الأمر صدور قرار من المحكمة أفهم ذو العلاقة بمراجعة المحكمة المختصة وذلك دون الإخلال بتنفيذ ما هو واضح من الحكم الواجب التنفيذ (مادة ٧ من قانون التنفيذ) .

٢٣٣ – الشروط الواجب توافرها لتفسير الاحكام :

يشترط لجواز الرجـــوع إلى المحكمة لتفسير الحكم الصادر منها الشروط التالية :

(١) أن يكون منطوق الحكم غامضاً أو مبهماً فإن كان منطوق الحكم صريحاً فلا يجوز طلب تفسيره حتى لا يكون التفسير وسيلة لتعديل الحكم المكتسب درجة البتات والأمثلة على غموض منطوق الحكم كثيرة منها إذا حكمت المحكمة بأجور المحاماة للخصم ولم تعين مقدارها أو حكمت بالتعويض ولم تذكر مقداره أو حكمت بملكية العقار ولم تذكر تسلسله أو رقمه أو حدوده(١) كل ذلك يجعل منطوق الحكم غامضاً ويحتاج إلى التفسير.

(٢) أن يطلب رئيس التنفيذ من المحكمة تفسير الغموض بكتاب يرسله للمحكمة وبعد تدقيق الدعوى من قبل هيئة المحكمة ترسل تفسير الحكم إلى رئاسة التنفيذ أو يراجع أحد المتخاصمين المحكمة التي أصدرت الحكم ويطلب إصدار تفسير بالغموض الوارد فى منطوق الحكم .

(٣) أن يكون الحكم قد اكتسب درجة البتات فإن لم يكن كذلك فيجوز الطعن به أمام محكمة الاستئناف أو التمييز .

(٤) أن يصدر التفسير من المحكمة التي أصدرت الحكم فإذا كان الحكم قد صدر من محكمة البداءة وإن محكمة الاستئناف ردت الاستئناف من حيث الشكل فيكون طلب التفسير من حق محكمة البداءة أما إذا كانت محكمة الاستئناف قد حكمت بتأييد الحكم البدائى أو فسخه وأصدرت حكماً جديداً فإن الاستيضاح يكون من قبل محكمة الاستئناف .

---

(١) الأستاذ على مظفر حافظ شرح قانون التنفيذ بند ٣٧ .

٢٣٤ — أثر تفسير الأحكام :

يعتبر القرار الصادر بالتفسير متمما من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ومن حيث رجعيته يعتبر القرار المفسر كأنه قد صدر من تاريخ الحكم الذي يفسره.

المبحث الرابع

النفاذ المعجل

٢٣٥ — النفاذ المعجل :

هو تنفيذ الحكم قبل أن يحوز درجة البتات (قوة الشيء المحكوم به)(١). ولهذا يوصف بأنه معجل ويوصف كذلك بأنه مؤقت . لأن تنفيذ قلق غير مستقر إذ أن مصيره متعلق بمصير الحكم ذاته فيبقى إذا اكتسب درجة البتات بتأييده استئنافاً وتصديقه تمييزاً ويزول إذا نقض الحكم .

أما الاعتبارات التي حدت بالقانون للنص عليه فهي إن هذه الحالات يكون سند المدعي فيها قوياً بحيث يرجح معه تأييد الحكم عند الطعن به بإحدى طرق الطعن . كالحكم المبني على سند رسمي أو إقرار المدعي عليه بالدعوى أو نكول المدعى عليه عن اليمين وغيرها .

فالتنفيذ المعجل إذن يكون بتمكين المحكوم له من الوصول إلى ما حكم له دون انتظار طرق الطعن فيه ولهذا نصت (المادة ١٦٤ / ١ مرافعات) إذا بني الحكم على سند رسمي أو على إقرار المدعي عليه بالحق المدعى به أو على نكوله عن حلف اليمين وجب على المحكمة أن تقرر بناء على طلب المدعي شمول الحكم بالنفاذ المعجل .

ويترتب على النفاذ المعجل إمكان تنفيذ الحكم الغيابي رغم الاعتراض

(١) الدكتور فتحي والي في التنفيذ الجبري بند ٣٣ .

(٢) المرحوم محمد حامد فهمي تنفيذ الأحكام بند ٢٣ .

إذ أن المبدأ العام أن الاعتراض على الحكم الغيابي يؤخر تنفيذه أو استئنافه . إلا إذا كان الحكم مشتملا على قرار بالتنفيذ المعجل فيستمر على التنفيذ ما لم تقرر المحكمة عند الاعتراض على الحكم إلغاء قرارها القاضي بالتنفيذ المعجل (مادة ١/١٨٣ مرافعات) . وكذلك فإن استئناف الحكم يؤخر تنفيذه إلا إذا كان الحكم مشتملا على قرار بالتنفيذ المعجل (مادة ١/١٩٤ مرافعات) أما الطعن بالحكم بطريق التمييز فلا يؤخر تنفيذه كمبدأ عام ويستثنى من ذلك تأخير تنفيذ الحكم في دائرة التنفيذ إذا كان متعلقاً بعقار أما إذا تعلق بحق شخصي فإن التمييز لا يؤخر التنفيذ إلا إذا قدم طالب التمييز كفيلا مليئاً يضمن تسليم المحكوم به إذا ظهر أنه غير محق في تمييزه أو يضع المحكوم عليه النقود أو المنقولات المحكوم بها أمانة في دائرة التنفيذ إذا كانت أمواله محجوزة بطلب الخصم أو وضعت تحت الحجز بطلبه فحينئذ يجوز تأخير التنفيذ إلى نتيجة التمييز وذلك بقرار من محكمة التمييز (مادة ١/٢٠٨ مرافعات).

٢٣٦ - حالات التنفيذ المعجل :

أولا - التنفيذ المعجل بحكم القانون وهي :

(١) أحكام النفقات .

(٢) القرارات الصادرة في المواد المستعجلة من قبل حاكم المواد المستعجلة .

(٣) الأوامر الصادرة على العرائض وتعتبر هذه القرارات معجلة التنفيذ(١) بحسب طبيعتها لأن التأخير في تنفيذها يحدث أضراراً .

(٤) الحكم بإشهار الإفلاس الصادر من محكمة البداءة فهو قابل للتنفيذ المعجل (الإجراء المؤقت) بصورة مطلقة بالرغم من حصول الاعتراض والاستئناف ودون حاجة لتقديم كفيل .

(٥) القرارات الصادرة قبل الفصل في الدعوى . فهي معجلة التنفيذ قبل صدور الحكم الحاسم للدعوى .

(١) المرحوم محمد حامد فهمي تنفيذ الأحكام بند ٢٣ .

(ثانياً) التنفيذ المعجل بدون كفالة : يجب على المحكمة أن تقرر مع الحكم تنفيذه معجلا بطلب من المدعى وبدون كفالة فى الحالات التالية : (١) إذا استند الحكم إلى سند رسمى والسندات الرسمية هى التى يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ماتم على يديه أو تلقاه من ذوى الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه (مادة ٤٥٠/١ مدنى) .

ويشترط أيضاً عدم الطعن بالتزوير فى السند الرسمى وأن يكون المحكوم عليه طرفاً فى السند الرسمى. (٢) إذا أقر المدعى عليه بالدعوى والاقرار هو إخبار الخصم أمام المحكمة بحق عليه لآخر (مادة ٤٦١ مدنى) والمقصود به هو الاقرار القضائى الذى يقع أمام المحكمة إذ أن إقرار المدعى عليه بالدعوى هو من أقوى الأدلة مما يجعل الواقعة القانونية ثابتة بشكل قاطع وكذلك ، إذا أقر المدعى عليه بالسند العادى أما إذا أنكر توقيعه وثبت بالتطبيق كون التوقيع هـــو توقيعه فلايجوز الحكم بالتنفيذ المعجل . (٣) إذا نكل المدعى عليه عن اليمين فيحكم للمدعى بما طلبه وفى هذه الحالات المذكورة يجب على المحكمة أن تحكم بالتنفيذ المعجل شريطة أن يطلب المحكوم له ذلك ويصدر هذا القرار مع الحكم الحاسم للدعوى .

ثالثاً — التنفيذ المعجل مع الكفالة : يجوز للمحكمة أن تقرر التنفيذ المعجل مع الحكم الذى تنتهى به الدعوى عندما يكون المدعى به يخشى عليه من الهلاك والتلف كالفاكهة وغيرها وفى هذه الحالة يجب أن يقدم المحكوم له كفالة بالشىء المحكوم له والأضرار التى قد تصيب المحكوم عليه ويقدمها عند تنفيذ الحكم فى دائرة التنفيذ (مادة ١٦٤/٢ مرافعات) والسبب فى ذلك هو أنها تتصف بطابع العجلة التى يخشى معها التلف إنتظاراً لا كتساب الحكم درجة البتات .

٢٣٧ — إبطال التنفيذ المعجل :

إذا كان الحكم الغيابي محتـويا على التنفيذ المعجل فإنه لدى اعتراض المحكوم عليه على الحكم الغيابي يجوز للمحكمة أن تقرر إلغاء قرارها القاضي بالتنفيذ المعجل وإلا فإنه يستمر على التنفيذ المعجل مالم تقرر المحكمة إبطاله (مادة ١/١٨٣ مرافعات) وكذلك عند استئناف الحكم البـدائي المتضمن التنفيذ المعجل فإن لمحكمة الاستئناف أن تقـرر إبطال القرار بالتنفيذ المعجل وإلا فيستمر على التنفيذ المعجل مالم تقرر محكمة الاستئناف إبطاله بناء على طلب المستأنف وتتخذ مثل هذا القرار إذا رأت أن التنفيذ المعجل يخشى منه وقوع ضرر جسيم وحكمة هـذا النص هي دفع الضرر الذي قد يصيب المحكوم عليه من التنفيذ المعجل مع رجحان فسخ الحكم البدائي (مادة ١/١٩٤ مرافعات) .

٢٣٨ — المسؤولية عن إجراء التنفيذ المعجل :

إن التنفيذ المعجل هو تنفيذ مؤقت فإذا فسخ الحـكم استئنافا أو نقض تمييزاً ثم ردت دعوى المدعي فإنه يلغى ماتم من التنفيذ المعجل ويرد إلى خصمه ماكان قد استوفاه منه وتعاد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ ، فهل يلزم المحكوم له بالتعويض أم لا ؟ يرى بعض الشراح بأن المحكوم له لا يكون مسؤولا عن الأضرار التي تصيب المحكوم عليه . لأن المحكوم له قد استعمل حقا خوله له القانون وبحكم من القضاء ومن يستعمل حقه لايسأل إلا إذا تعسف في استعمال حقه وكان سيء النية ويرى آخرون ورأيهم هو الراجح المؤيد بقضاء محكمة التميز الفرنسية ، والنقض المصرية أنه يلزم بالتعويض لأن المحكوم له عند تنفيذه إنما يجري تنفيذه على مسؤوليته ، ولأن إجراء التنفيذ معجلا ليس حقا للمحكوم له وإنما هو رخصة إن شاء انتفع بها وإن شاء تريث حتى يحـوز الحكم درجة البتات

(قوة الشيء المحكوم به) . كما أن حق المحكوم له فى إجراء التنفيذ المعجل يزول بنقض الحكم فيصبح التنفيذ الذى تم غير مستند إلى أساس من القانون وأن قواعد العدالة لا تجيز أن يتحمل المحكوم عليه الأضرار التى أصابته وهو الذى ربح الدعوى نهائياً ، بينما المحكوم له قد تعجل بالتنفيذ قبل أن يصير له حقاً ثابتاً . ولهذا فإن محكمة التمييز الفرنسية تحكم على من باشر التنفيذ بفوائد المبالغ التى كان قد قبضها من يوم قبضها إلى أن يردها (١) .

٢٣٩ — مصاريف المحاكمة :

هى مجموع الرسوم القضائية والمصاريف الأخرى التى استلزمها رفع الدعوى والحكم فيها والتى يتحملها من خسر الدعوى مع أجور المحاماة القانونيـــة ونفقة الشهود الذين ابتنى الحكم على شهادتهم (مادة ١٦٦/١ مرافعات) وأساس إلزام الخصم بالمصاريف هو الاستناد إلى نظرية الغرم بالغنم لأن المدعى عندما يرفع دعوى على المدعى عليه ثم يخسرها فهو يتحمل المصاريف لأنه قد نازع المدعى عليه بحقه الثابت وقد ظهر بأنه غير محق فى دعواه . ومصاريف المحاكمة تشمل :

١ — الرسوم القضائية التى اســـتلزمها رفع الدعوى بموجب قانون الرسوم القضائية .

٢ — مصاريف الإنذار ورسوم التبليغ وأثمان الطوابع .

٣ — أجور الخبراء .

٤ — الأجور الخاصة التى تدفع للحاكم والكاتب عند إجراء الكشف .

٥ — أتعاب المحاماة حسب قانون المحاماة .

٦ — نفقة الشهود ، ولا يدخل فى حساب المصاريف إذا كان أحد

(١) راجع المرحوم محمد حامد فهمى فى التنفيذ بند ٥٣ والمراجع المشار اليها فيه .

الخصمين قد طلب رد الحاكم الذي ينظر دعواه ثم رفضت محكمة التمييز طلب الرد وقررت تغريمه فإن ذلك لا يدخل في حساب مصاريف المحاكمة وكذلك لا يدخل في حساب مصاريف المحاكمة ما يدفعه أحد الخصوم إلى أساتذة القانون بكلية الحقوق لوضع مذكرة فقهية تؤيد دعواه ولا يدخل أيضاً ما يدفعه الخصم إلى وكيله المحامي من أتعاب المحاماة حسب الاتفاق المبرم بينهما بل أن المحكمة تحكم بأتعاب المحاماة وفق قانون المحاماة .

أن الخصم الذي يخسر الدعوى هو الذي يتحمل مصاريف المحاكمة سواء أكان مدعياً أو مدعى عليه لأنه بإقامته الدعوى أو منازعته فيها قد تسبب في تلك المصاريف فيجب أن يتحملها . إذا كان المدعى عليهم متعددين وليس بينهم تضامن فإن كل واحد منهم يتحمل نصيبه من مصاريف المحاكمة تبعاً لموضوع النزاع الأصلي وإذا كان المحكوم عليهم متضامنين في أصل التزامهم المحكومين به فإنهم يلزمون بمصاريف المحاكمة بالتضامن . (مادة ١٦٦/٣ مرافعات) .

إذا ظهر أن كلا من الطرفين غير محق في قسم من الدعوى فإن مصاريف المحاكمة تقسم بنسبة القسم الذي خسره تبعاً لالتزامهم الأصلي في الدعوى فمثلا اذا ادعى المدعي على المدعى عليه بتسعمائة دينار وثبت بنتيجة المحاكمة أن المدعى عليه مدين بأربعمائة وخمسين ديناراً فقط فإن المحكمة تحكم على كل منهما بمصاريف المحاكمة مناصفة لأن كلا منهما خسر جزءاً من الدعوى . ويجب على المحكمة أن تحكم بالمصاريف بدون طلب خلافاً للمبدأ العام الذي يقضي بأن المحكمة لا تحكم بشيء لم يطلبه المدعي ولهذا فإن المحكمة تحكم بإلزام الطرف الذي خسر الدعوى بمصاريف المحاكمة من تلقاء نفسها دون حاجة لأن يتقدم المحكوم له بطلب ذلك(١).

---

(١) قضت محكمة التمييز :

(وحيث تبين من مراجعة السند موضوع الدعوى أنه يحل سداده بعد تمام بيع الأجزاء

المبحث الخامس

آثار الأحكام

٢٤٠ — يترتب على صدور الأحكام نتائج عديدة منها تقرير الحقوق المتنازع عليها أو إنشاؤها ومنها قوة الأمر المقضي ، وسنتكلم عن كل واحد منها بكلمة موجزة .

٢٤١ — تقرير الحقوق وانشاؤها :

إن الأحكام التي تصدر من المحاكم وتكتسب درجة البتات ، يكون الأصل فيها أنها مقررة للحقوق ولكن بعضاً منها يعتبر منشئاً لها فتعتبر الأحكام مقررة للحقوق إذا كان من شأنها تأييد التزام قائم بين الطرفين كالحكم على

= المفرزة من القطعة ٢/٣٩ واستلام المميز حقه من البائعين — وقد اختلفت محكمة البداءة مع محكمة الاستئناف على تكييف هذا النص . هل هو شرط أم أجل فاعتبرته محكمة البداءة أجلا لم يحل . واعتبرته محكمة الاستئناف شرطاً لغوا لتعلقه بارادة الغير ومخالفته للنظام العام ولما كان الشرط والأجل أمرين مختلفين في القانون — ذلك أن الشرط هو تعليق قيام الالتزام على أمر مستقبل غير محقق الوقوع بينما الأجل هو التعليق على أمـــر مستقبل محقق الوقوع — وكانت الواقعة التي علق عليها سداد المبلغ المطالب به هي قيام الغير بسداد دين المدين — وذلك من الأمور المحتمة وغير المحققة وليس منها ما يمس النظام العام فانها تكون شرطاً لا أجلا . ويتأدى من هذا أن الدين لا يتكامل وجوده وترتبه في الذمة إلا عند تحقق الشرط ولو كان أجلا لجازت المطالبة به قبل الأوان (م ٢/١ مرافعات) — ولما كان الشرط قد تحقق أثناء سير الدعوى باقرار المميز في لائحته التمييزية فان قضاء الحكم المميز بالدين موضوع السند يكون صحيحاً في النتيجة التي انتهى اليها مهما عاب الحكم من تقريرات قانونية خاطئة (م ٢٢٦ مرافعات) وليس المميز أن يتظلم من تحمله مصروفات التقاضي لأنه تراخى في كشف حقيقة ما وقع من تحقق الشرط أثناء سير الدعوى وظل ينكر حصوله على ديونه من مدينيه حتى انتهى مطاف الدعوى وصدر الحكم المميز لهـذا قرر تصديق الحكم المميز من حيث النتيجة ورد الاعتراضات التمييزية والزام المميز برسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٩٦٥/٧/٣ وبرقم ٢٩٩/ح/٦٥ .

المدين بوفاء الدين للمحكوم له ، فإن هذا الحكم يقرر حالة كانت قائمة فى الماضى بين الدائن والمدين . وكذلك الحكم بالملكية لشخص فى نزاع عليها بينه وبين شخص آخر لاينشىء الحكم حق ملكية للمحكوم له وإنما يقرر حق الملكية الذى كان موجوداً من قبل ولكنه كان بحاجة إلى حكم لتنفيذه ، وقد توفر ذلك بصدور الحكم واكتسابه درجة البتات . وتعتبر الأحكام منشئة للحقوق حينما يكون الحق هو السبب فى وجوده كالحكم الصادر باشهار إفلاس[1] تاجر ، لأنه يوجد حالة جديدة لم تكن فى الماضى ، وكذلك صدور الحكم بالحجر على مجنون أو غيره فإنه يوجد حالة جديدة لم تكن من قبل ، فيعتبر المجنون فاقد الأهلية ويمنع من التصرف بأمواله ، وكذلك الحكم بالطلاق أو التفريق بين الزوجين ، فإنه ينشأ حالة جديدة لم تكن من قبل ، ولهذا تعتبر مثل هذه الأحكام منشئة للحقوق .

٢٤٢ — الأحكام التى حازت درجة البتات :

قوة الأمر المقضى أو الأحكام التى حازت درجة البتات كما يسميها القانون العراقى (مادة ٥٠٣) هى من القرائن القانونية التى نص عليها

---

(١) الدكتور أحمد أبو الوفا فى المرافعات ص ٥٨٧ بند ٤٧٣ .

وقضت محكمة التمييز بقرارها المرقم ١٢٠٠/ح/٦٦ وتاريخ ١٩٦٦/٢/٨ :

(وتبين أن اتجاه محكمة الاستئناف فى مسألة المميز عن أجر المثل منذ وضع يده عليها بالرغم من صدور قرار التسوية بعد ذلك صحيح ، ذلك لأنه من المقرر فى فقه القانون أن الأصل فى الأحكام التى تفصل فى نزاع على حق من الحقوق تعتبر مقررة للحق وليست منشئة له ، لأنها تقرر حقاً كان موجوداً قبل صدور الحكم فصدور قرار التسوية بعد اشغال الأرض موضوعة الدعوى من قبل المميز إنما قرر حقا للمميز عليهم بالتصرف بتلك الأرض ، وان آثار الأحكام المقررة للحقوق ترتد إلى ماقبل ذلك ، على أنه استثناء من هذه الأصل توجد بعض الأحكام منشئة للحق اذا انشأت حالة جديدة لم تكن قائمة قبل صدوره كالحكم فى الشفعة أو حق الرجحان ، وهذه الدعوى ليست منها ولهذا يعتبر قرار التسوية مقررا لحق المميز عليهم بالتصرف فى الأرض المذكورة) .

القانون المدنى ، ولكن التكييف القانونى لها بالنسبة إلى قانون المرافعات أنها دفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها إذ قد نصت المادة ٨١ من قانون المرافعات المدنية بأن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى وتقضى فيها المحكمة بناء على طلب ذوى الشأن أو من تلقاء نفسها وسنتكلم عنها بصورة موجزة لأن مجال تدريسها المفصل فى القانون المدنى فى بحث القرائن القانونية .

٢٤٣ — الشروط الواجب توافرها فى الأحكام :

وهى : ١ — أن يكون الحكم قضائياً .

٢ — أن يكون الحكم صادراً من محكمة مختصة .

٣ — أن يكون الحكم باتاً .

فالشرط الأول أن يكون الحكم قضائياً إذ لا تثبت الحجية إلا لحكم قضائى صادر من جهة قضائية بموجب قانون المرافعات أو قانون السلطة القضائية ، أما القرارات الإدارية فلا تكون لها قوة الأمر المقضى .

وأما الشرط الثانى هو : أن يكون الحكم صادراً من محكمة مختصة لأن حجية الأحكام لا تثبت إلا إذا كانت صادرة من محكمة مختصة وظيفياً ونوعياً ولها ولاية إصداره فالحكم الذى يصدر من محكمة مدنية فى دعوى هى من اختصاص المحكمة الشرعية لا تكون لها حجية الأمر المقضى لعدم اختصاص المحكمة فى تلك الدعوى وكذلك الحكم الذى يصدر من محكمة جزائية فى قضية مدنية أو حكم من محكمة شرعية فى دعوى مدنية فلا يثبت للحكم حجية الأمر المقضى بالنظر لعدم اختصاص المحكمة فيها وظيفياً ونوعياً .

والشرط الثالث : أن يكون القرار باتاً وهو الحكم الحاسم الذى تنتهى به الدعوى أما القرارات التى تصدر قبل الفصل فى أصل النزاع وهى القرارات المؤقتة أو الإعدادية أو القرينة فلا تحوز قوة الأمر المقضى .

(١) راجع الدكتور سليمان مرقس فى موجز الاثبات ٢١١

٢٤٤ — منطوق الحكم الذى تثبت له الحجية :

إن منطوق الحكم وهو الذى يتضمن ما حكمت به المحكمة فى الدعوى هو الذى تثبت له حجية الأمر المقضى أما أسباب الحكم أو وقائعه فليس لها حجية الأمر المقضى .

٢٤٥ — شروط الدفع فى حجية الحكم البات :

يشترط لصحة الدفع بحجية الحكم البات وعدم قبول الدعوى مرة ثانية توافر الشروط التالية فى الحكم :

١ — وحدة الخصوم .

٢ — وحدة المحل .

٣ — وحدة السبب .

وقد نصت عليها المادة (٥٠٣مدنى) بقولها (الأحكام التى حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسبباً) . ونتكلم بكلمة موجزة عن من هذه الشروط .

أولا — وحدة الخصوم :

أن الأحكام لا تثبت لها الحجية إلا بالنسبة إلى طرفى الخصومة أنفسهم ويتحدد الخصوم بصفاتهم لا بأشخاصهم فالحكم الذى يصدر فى دعوى رفعها الوكيل حسب وكالته عن الأصيل تكون لها الحجية بالنسبة إلى الأصيل فلا يستطيع الأصيل أن يرفع دعوى جديدة بصفته الشخصية ويكون الحكم أيضاً حجة على الخلف العام كالوارث أو الموصى له وعلى الخلف الخاص كالمشترى على أن بعض الأحكام تكون لها حجية على كافة الناس وهى

الأحكام التى تقـــرر حالة قانونية للشخص كالحكم الذى يصدر بإشهار إفلاس التاجر .

ثانياً — وحدة المحل :

محل الدعوى أو موضوع الدعوى هو الحق المطالب به فى الدعوى ويجب لصحة الدفع بقوة الأمر المقضى أن يكون محل الدعوى الجديدة هو نفس محل الدعوى القديمة التى صدر فيها الحكم . ووحدة المحل تبقى قائمـــة أياً كانت التغيرات التى تصيب هذا المحـل بعد ذلك من نقص أو زيادة أو تعديل .

ويقول أستاذنا الجليل الدكتور عبد الرازق أحمد السنهورى (والقاعدة فى معرفة ما إذا كان محل الدعويين متحداً أن يتحقق القاضى من أن قضاءه فى الدعوى الجديدة لا يعدو أن يكون مجرد تكرار للحكم السابق فلا تكون هناك فائدة منه أو أن يكون مناقضاً للحكم السابق سواء بإقرار حق أنكره أو بإنكار حق أقره فيكون هناك حكمان متناقضان(١)).

(ثالثاً) وحدة السبب :

السبب هو الواقعة القانونية التى نشأ عنها موضوع الدعوى ولهـذا فإن السبب فى الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع لتسليم المبيع هو عقد البيع وفى دعوى المطالبة بالتعويض هو العمل غير المشروع الذى سبب الضرر ولهذا فإن الحكم إذا حاز درجة البتات أصبحت قوته تامة وحجيته قاطعة وامتنع المساس به سواء من قبل القضاء أو من قبل الخصوم فإذا رفع الخصم دعوى سبق أن نظر فيها القضاء فعلى الخصم أن يدفع بعـدم سماع الدعوى

---

(١) أستاذنا العميد الدكتور عبد الرزاق السنهورى فى الوسيط ج ٢ ص ٦٩٠ .

مرة ثانية أو نقضى المحكمة به من تلقاء نفسها لأنه من النظام العام بموجب المادة ٨١ مرافعات. أن الحكم الحاسم للدعوى ســـواء طعن فيه بإحدى طرق الطعن أو لم يطعن به فهو حجة بما فصل فيه من الحقوق ولا يجوز عرض النزاع مرة ثانية على المحكمة لتقضى فيه من جديد إلا إذا طعن فى الحكم وفسخ من قبل محكمة الاستئناف أو نقض من قبل محكمة التمييز فالحكم يبقى عنوان الحقيقة القضائية ولكنه يكون عرضة (للنقض) والفسخ وفق طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات وفى المدة التى حددها القانون . فإذا لم يحصل الطعن فحجية الحكم باقية ويترتب عليه كل الآثار القانونية . وأن غاية القانون من أنه جعل حجية للأحكام القضائية هو ضرورة حسم النزاع ووضع حد للخصومات وما دام قد صدر حكم نهائى فى النزاع فهو عنوان الحقيقة القضائية فلا يجوز أن يتكرر النزاع مرة ثانية كما أن حجية الأحكام وعدم تكررها تحول دون صدور أحكام متناقضة مع الحكم السابق (١) .

---

(١) وقد جاء فى الأسباب الموجبة مايلى : (وكذلك نص القانون (قانون المرافعات المدنية) على أن الدفع بعدم جواز الدعوى لسبق الفصل فيها تثيره المحكمة من تلقاء نفسها لأنه من مسائل النظام العام (م ٨١) وعلة ذلك احترام حجية الحكم السابق صدوره فى النزاع ذاته. هذه الحجية هى قرينة قانونية تتصل بالنظام العام لما يترتب على اهدارها من تأييد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لا صحابها وغنى عن البيان أن هذا النص الجديد يعتبر ناسخا لحكم القانون المدنى فى الفقرة الثانية من المادة (٥٠٣) التى تنص على أن المحكمة لاتأخذ بالقرينة القانونية المستفادة من حجية الحكم الحائز لدرجة البتات من تلقاء نفسها . لأن هذه المسألة التى أخذ فيها القانون الجديد باتجاهات الفقه الحديث والتشريعات الأخرى مسألة أصولية وإجرائية عالجها قانون المرافعات الذى ينظم الخصومة ويعالج آثار الحكم السابق .

الفصل الثامن

طرق الطعن فى الأحكام

٢٤٦ – تمهيد :

إن المحكمة قد تخطىء فى حكمها إما من سوء تقديرها للأدلة والمستندات المتقدمة إليها أو عن سوء فهم لنصوص القانون فلا بد أذن من وسيلة لإصلاح الخطأ ورد الحق إلى نصابه وهذه الوسيلة هى الطعن فى الأحكام إلى محكمة أخرى تكون أعلى درجة كمحكمة الاستئناف أو محكمة التمييز لكى يعاد النظر فى الدعوى ويكون الحكم الصادر بعد ذلك ادعى إلى الثقة والاطمئنان. وطرق الطعن فى الأحكام هى الوسائل القضائية التى قررها القانون للمحكوم عليه للوصول إلى اعادة النظر فى الحكم الصادر عليه بقصد تعديله أو الغائه (١) ومهما يكن عيب الحكم كبيراً أو ظاهراً فلا سبيل إلى إبطال أحكام القضاء أو تعديلها إلا بطرق الطعن إذ أن الحكم الذى يصدر من المحكمة يبقى مرعيا ومعتبراً مالم يبطل أو يلغى من قبل المحكمة نفسها أو يفسخ أو ينقض من قبل محكمة أعلى وفق الطرق القانونية ولهذا فلا يجوز رفع دعوى لابطال حكم قضائى . وفى هذا تختلف الأحكام عن العقود التى يجب الطعن فيها بينما فى العقود يجوز رفع دعوى لابطالها أو فسخها ويرى بعض الشراح أنه إذا شاب الحكم عيب لا يبطله فحسب وإنما يجعله معدوم الوجود فلا يلزم الطعن فيه بطرق الطعن وإنما يجوز رفع دعوى بطلب بطلانه (٢) ولكن هذا الرأى غير صحيح بالنسبة للقانون العراقى لأن الحكم يبقى مرعياً

---

(١) رمزى فى الوسيط فى المرافعات ص ٧٦٢ بند ٦١١ .

(٢) أحمد أبو الوفا المرافعات بند ٤٨٤ .

ومعتبراً مالم ينقض من محكمة أعلى بل ويجب الطعن فيه باحدى الطرق المقررة فى القانون ولكن الحكم الذى تصدره المحكمة خلافا لاختصاصها الوظيفى أو النوعى لا يجوز تنفيذه فى دائرة التنفيذ كالحكم الذى تصدره المحكمة الشرعية بتصفية شركة مثلا أو ملكية عقار والحكم الذى تصدره محكمة البداءة بدعوى طلاق . إذ أن مثل هذه الأحكام لا يجوز تنفيذها فى دائرة التنفيذ لأنها خارجة عن اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم[1] . إن القانون قد وفق بين مصلحة الخصوم التى تقضى بوجوب اعادة النظر فى الحكم لتصحيح أخطائه وبين المصلحة العامة التى تحتم وجوب وضع حد للنزاع حتى تستقر الحقوق ولهذا فقد وضعت طرق الطعن فى الأحكام وحدد القانون مددها حتى إذا انقضت تلك المدد (المواعيد) أصبحت الأحكام حائزة لدرجة البتات وتصبح عنوانا للحقيقة القضائية .

المبحث الأول

الأحكام العامة فى طرق الطعن

٢٤٧ – طرق الطعن فى الأحكام :

الطرق القانونية للطعن فى الأحكام هى :
(١) الاعتراض على الحكم الغيابى (٢) الاستئناف (٣) اعادة المحكمة (٤) طلب التميز (٥) طلب تصحيح القرار التمييزى (٦) اعتراض الغير (مادة ١٦٨ مرافعات) ويقسم الشراح طرق الطعن إلى قسمين:

أولا — طرق الطعن العادية وهى[2] (١) الاعتراض على الحكم

---

(١) على مظفر حافظ شرح التنفيذ بند ٢٥ .
(٢) أحمد أبو الوفا فى نظرية الأحكام ص ٧٦٣ .

الغيابى (وتسمى المعارضة) فى القانون المصرى (٢) الاستئناف . أما طرق الطعن غير العادية فهى : (١) طلب إعادة المحاكمة وتسمى (التماس إعادة النظر فى القانون المصرى) (٢) التميز (ويسمى النقض فى القانون المصرى (٣) طلب تصحيح القرار التمييزى (٤) اعتراض الغير (ويسمى فى القانون المصرى اعتراض الخارج عن الخصومة) .

٢٤٨ — النتائج المترتبة على التفرقة بين طرق الطعن العادية وطرق الطعن غير العادية :

(١) يترتب على طرق الطعن العادية : تجديد النزاع وإعادة الحكم فى الدعوى من جميع الوجــــوه . أما طرق الطعن غير العادية فإن القانون أجازها فى أحوال معينة ولأسباب خاصة ذكرها على سبيل الحصر . (٢) طرق الطعن العادية تؤخر التنفيذ ما لم يكن الحكم مشتملا على قرار بالتنفيذ المعجل بينهما طرق الطعن غير العادية لا تؤخر للتنفيذ .

٢٤٩ — المحكمة التى يطعن أمامها فى الحكم :

يحصل الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابى وإعادة المحاكمة أمام نفس المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه . ويرفع الاستئناف إلى محكمة الاستئناف التابع لها محكمة البداءة التى أصدرت الحكم أما الطعن بالتمييز فيرفع إلى محكمة تمييز العراق .

٢٥٠ — من له حق الطعن :

يشترط فيمن له حق الطعن (١) أن يكون خصما فى الدعوى التى صدر فيها الحكم فإن لم يكن خصما فلا يجوز له الطعن عن طريق الاستئناف

أو التمييز ولو أضر به الحكم إذ يتمكن من الطعن بطريق اعتراض الغير على الحكم وكذلك لا يكون له حق الطعن إذا كان خصما فى الدعوى ولكن المدعى قد صرف النظر عنه وحصر دعواه بالخصوم الآخرين . وكذلك يجوز للشخص الثالث الذى دخل بالدعوى أن يطعن بالحكم إن كان قد صدر ضده وبطرق الطعن القانونية (٢) يشترط فى الطاعن أن يكون له أهلية التقاضى حين الطعن بالحكم فإن كان ذا أهلية عند رفع الدعوى ثم أصبح عديم الأهلية فيجب أن يتقدم بالطعن عنه الوصى أو القيم أو الولى . (٣) ويشترط فى الطاعن أن تكون له مصلحة فى الطعن والمصلحة هى المنفعة التى يحصل عليها الطاعن من التجائه للطعن ويكون للخصم مصلحة فى الطعن إذا كان قد حكم عليه بكل طلبات المدعى أو بعضها ولهذا فالخصم الذى لا يحكم عليه بشىء أو الخصم الذى يحكم له بما ادعاه ليس له الحق برفع الطعن لعدم وجود مصلحه له بذلك (٤) ويشترط فى الطاعن أن لا يكون قد أسقط حقه صراحة فى الطعن إذ يجوز للمحكوم عليه أن يتنازل صراحة وتحريرياً بأن لا يطعن بالحكم ويسقط حقه فيه صراحة أمام المحكمة ، ويدون ذلك فى الدعوى أو بورقة مصدقة من الكاتب العدل (مادة ١٦٩ مرافعات) أما التنازل الضمنى فلا يقبل لعدم النص عليه فى القانون .

٢٥١ — الأحكام والقرارات القابلة للطعن :

إن الأحكام هى التى تقبل الطعن بإحدى طرق الطعن المقررة فى قانون المرافعات المدنية . أما القرارات التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الدعوى فلا يجوز الطعن فيها إلا بعد صدور الحكم الحاسم للدعوى كلها عدا القرارات التى أبيح تمييزها استقلالا بمقتضى القانون (مادة ١٧٠ مرافعات) . وهى التى نصت عليها المادة ٢١٦ / ١ مرافعات من أنه يجوز الطعن بطريق التمييز فى القرارات الصادرة من القضاء المستعجل والقرارات

الصادرة فى التظلمات من الأوامر على العرائض والقرارات الصادرة بإبطال عريضة الدعوى أو بوقف السير فى الدعوى واعتبارها متأخرة حتى يفصل فى موضوع آخر ، والقرات الصادرة برفض توحيد دعويين مرتبطين ، أو برفض الإحالة لعدم الاختصاص القيمى أو المكانى أو قرار تصحيح الخطأ المادى فى الحكم .

٢٥٢ – بدء سريان المدد القانونية للطعن :

نصت المادة ١٧٢ مرافعات يبدأ سريان المدد القانونية من اليوم التالى لتبليغ الحكم أو اعتباره مبلغاً . وللخصوم مراجعة طرق الطعن القانونية فى الأحكام قبل تبليغها .

فتسرى المدد القانونية للطعن من اليوم التالى لتبليغ المحكوم عليه بالحكم بورقة تبليغ الأحكام القضائية أو من اليوم التالى بتوقيع الخصوم على ذيل الحكم بتبلغهم به ، أو إثبات امتناعهم عن التوقيع من قبل المحكمة (مادة ١٦١ مرافعات) لأن توقيع الخصوم أو امتناعهم عن التوقيع يعتبر تبليغاً بموجب المادتين ١٦١ و١٧٢ من قانون المرافعات المدنية ، وهذا الحكم يسرى على كافة المحاكم .

٢٥٣ – سقوط الحق فى الطعن بفوات المدد المعينة :

يترتب على فوات المدد القانونية للطعن سقوط الحق فى الطعن إذ أن ، المدة المعينة لمراجعة الطرق القانونية للطعن فى الأحكام حتمية يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق فى طلب الطعن . وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها برد طلب الطعن إذا حصل بعد انقضاء المدد القانونية (مادة ١٧١ مرافعات) وإن سقوط الحق فى الطعن لفوات مدده هو من النظام العام . لهذا تقرر المحكمة من تلقاء نفسها رد طلب الطعن . وتقف المدد القانونية

إذا توفى المحكوم عليه أو فقد أهليته للتقاضى أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة عنه بعد تبلغه بالحكم وقبل انقضاء المدد القانونية للطعن (مادة ١٧٤ / ١ مرافعات) ولا يزول وقف المدة إلا بعد تبليغ الحكم إلى الورثة أو أحدهم فى آخر موطن كان للمورث أو موطن من يقوم مقام من فقد أهليته للتقاضى أو صاحب الصفة الجديدة (مادة ١٧٤ / ٢ مرافعات) . وتجدد المدد بالنسبة لمن ذكروا فى الفقرة السابقة بعد تبليغ الحكم المذكور على الوجه المتقدم (مادة ١٧٤ / ٣ مرافعات) .

وإن موت المحكوم له يجيز تبليغ الطعن إلى أحد ورثته وذلك فى آخر موطن كان لمورثهم وإذا فقد المحكوم له أهليته للتقاضى أو زالت صفته وجب تبليغ الطعن إلى من يقوم مقامه قانوناً فى موطنه (مادة ١٧٥ مرافعات) .

٢٥٤ — الأشخاص الذين يستفيدون من تعديل الحكم بسبب الطعن :

المبدأ العام هو أنه لا يستفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه . ولهذا فإنه فى الدعاوى التى يكون فيها الخصوم متعددين فإن الطعن بالأحكام لا يؤثر إلا بالنسبة لمن رفعه منهم ولا يستفيد منه غيره ممن لم يطعن بالحكم ولكن يستثنى من ذلك (أولا) من تكون له مصلحة مستمدة من حقوق من جرى تعديل الحكم لصالحه ومثال ذلك أن دعاوى الشفعة ترفع على كل من البائع والمشترى للعقار (مادة ١١٣٩/ف ١ مدنى عراق) فإذا صدر حكم من محكمة البداءة ضدهما ثم رفع أحدهما طعناً بالحكم ولم يرفع الآخر طعناً بالحكم فإذا جاء الحكم لصالح الطاعن الأول فإن الثانى يستفيد منه أيضاً (ثانياً) من يكون مدعياً أو مدعى عليه مع من عدل الحكم لصالحه إذا كانت الخصومة متعلقة بشىء غير قابل

للتجزئة (مادة ١٧٦/٣ مرافعات) وكان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة فإن من لم يطعن بالحكم يستفيد من تعديل الحكم إذا كان قد طعن فيه أحدهم وحكم لصالحه ومثال ذلك دعوى المطالبة بحق ارتفاق أو دعوى قسمة العقار وذلك لأن الحق واحد لا يتجزأ .

(ثالثاً) من يحكم عليه بالتضامن مع من عدل الحكم لصالحه فإذا كانت الدعوى مقامة على الأصيل أو الكفيل وحكمت عليهما المحكمة بالتضامن فإذا طعن الأصيل فى الحكم وكان النقض لصالحه فإن الكفيل يستفيد أيضاً أما إذا كان تعديل الحكم قد صدر لأسباب خاصة بالطاعن فى حالة عدم تجزئة موضوع الدعوى أو فى حالة التضامن فلا يستفيد الآخرون ممن لم يطعنوا بالحكم لأن تعديل الحكم كان لأسباب خاصة بمن قدم الطعن (مادة ١٧٦ / ٤ مرافعات) .

المبحث الثانى

الاعتراض على الحكم الغيابى

٢٥٥ — الاعتراض على الحكم الغيابى :

ويسمى فى القانون المصرى (المعارضة فى الأحكام الغيابية) هو طريق من طرق الطعن العادية يركن إليه المحكوم غيابياً للوصول إلى إبطال الحكم الغيابى أو تعديله .

وأساس الاعتراض على الحكم الغيابى هو حماية حق الدفاع إذ لا يجوز أن يحكم على شخص دون سماع دفاعه ، ولكن قانون المرافعات المدنية الجديد (ذهب إلى تضييق نطاق الغياب والاعتراض على الحكم الغيابى توفيراً لمراحل التقاضى وأخذاً بما درجت عليه التشريعات الحديثة من إلغاء الطعن بطريق الاعتراض على الحكم واختط القانون طريقاً وسطاً اعتبر

فيه المرافعة حضورية فى حق المدعى أو المدعى عليه إذا حضر فى أية جلسة ولو تخلف فى الجلسات التالية (مادة ٥٥ مرافعات) ذلك أن الحضور فى إحدى الجلسات كفيل بالتعريف بالدعوى . وتتبع سيرها وبوسع الخصم الذى يتخلف عن الحضور أن ينيب عنه غيره أو يقدم لائحه فضلا عما أتيح له من استعمال طرق الطعن)(١) ذلك لأن من حضر فى أية جلسة وتخلف عن حضور الجلسات الأخرى للمرافعة ، هو مقصر بحق نفسه ولا يجوز أن يشغل المحكمة بالنظر من جديد فى دعوى سبق أن حكم بها .

٢٥٦ — من يملك الاعتراض على الحكم الغيابى :

إن حق الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابى يكون للخصم الذى حكم عليه غياباً ، لأنه لم يحضر أية جلسة من جلسات المرافعة مع أنه مبلغ وفق القانون . سواء أكان الحكم صادراً لصالح المدعى أو لصالح المدعى عليه . أما إذا حضر فى أية جلسة ولو تغيب بعد ذلك،فإن الحكم الصادر عليه يعتبر حضورياً ولا يقبل الاعتراض لأنه ليس حكما غيابياً .

يجوز للمحكوم عليه الاعتراض على الحكم الصادر عليه غياباً من محكمة البداءة أو محكمة الصلح أو المحكمة الشرعية وذلك فى غير المواد المستعجلة خلال عشرة أيام (مادة ١٧٧ / ١ مرافعات) . فالمحكوم عليه أو وكيله أو الوصى أو القيم بالنسبة إلى الصغير والمجنون والمعتوه الذين صدرت بحقهم أحكاماً غيابية،لهم حق الاعتراض عليه . أما الشخص الخارج عن الدعوى فليس له حق الاعتراض على الحكم الغيابى بحجة أن الحكم قد أضر به ، إذ له فى هذه الحالة أن يطعن بالحكم بطريق اعتراض الغير .

٢٥٦ مكرر — المحكمة التى يرفع أمامها الاعتراض :

تقدم عريضة الاعتراض على الحكم الغيابى إلى المحكمة التى أصدرت

---

(١) الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية الجديد .

الحكم الغيابى (مادة١٧٨/١مرافعات) مباشرة ويجوز تقديم عريضة الاعتراض بواسطة المحكمة الواقعة فى محـل المعترض بشرط أن يبين فيها محله المختار لغرض التبليغ وبعد استيفاء الرسم ترسل العريضة حالا مع الأوراق المرفقة إلى المحكمة التى أصدرت الحكم لتحديد جلسة لنظر الاعتراض ويبلغ المعترض والمعترض عليه (مادة ١٧٨/٢ مرافعات) .

٢٥٧ - الأحكام التى يجوز الاعتراض على أحكامها :

يجوز للمحكوم عليه سواء أكان مدعيا أو مدعى عليه الاعتراض على الحكم الصادر عليه غيابا من محكمة البداءة بما فيها محكمة المواد الشخصية أو محكمة الصلح أو المحكمة الشرعية (مادة ١٧٧/١ مرافعات) . أما الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف فلا يجوز الاعتراض عليها بطريق الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابى وإنما يجوز الطعن بها تميزا . وكذلك لا يجوز الطعن بطريق الاعتراض على القرارات الصادرة من القضاء المستعجل ولكن هناك بعض القوانين الخاصة ، لا تجيز الاعتراض على الحكم الغيابى منها الأحكام الغيابية الصادر فى دعاوى تصفية الوقف الذرى ، إذ أن أحكام التصفية لا تقبل إلا الطعن بالتميز فقط ، ولهذا فلا يجوز الاعتراض على الحكم الغيابى الصادر فى دعاوى التصفية . وكذلك الأحكام الغيابية الصادرة من محاكم استئناف تسوية حقوق الأراضى ، إذ لا يجوز الاعتراض عليها ، بل يجوز الطعن باحكامها بطريق التميز .

٢٥٨ — مدة الطعن بالاعتراض :

مدة الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابى (ويسمى فى القانون المصرى ميعاد المعارضة) هو الأجل الذى يجوز رفع الاعتراض على الحكم الغيابى والذى بانتهائه يمتنع رفعها ، ومدة الاعتراض هى عشرة أيام تبدأ من اليوم

التالى لتبليغ الحكم الغيابى أو اعتباره مبلغاً ، فى الأحكام البدائية والصلحية والشرعية . ويجوز للمعترض أن يقدم الطعن بالحكم الغيابى قبل التبلغ به .

٢٥٩ - اجراءات رفع الاعتراض :

يقدم المعترض إعتراضه على الحكم الغيابى إلى المحكمة التى اصدرت الحكم الغيابى ، سواء أكانت محكمة بداءة أو محكمة صلح أو محكمة شرعية ، ويجب أن يحتوى على أسباب الاعتراض ، أى على العلل والأسباب التى يستند إليها فى طلبه ، والتى من شأنها أن تدفع دعوى المحكوم له ، لكى يتمكن أن يطلب من المحكمة أن تبطل الحكم الغيابى أو تعدله ، فإن كانت عريضة الاعتراض غير مشتملة على الأسباب فتحكم المحكمة برد الاعتراض شكلا (مادة ١/١٧٩ مرافعات) . إذا كان الاعتراض مقدماً إلى المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى ، فتقوم المحكمة بتعيين يوم للمرافعة ويوقع المعترض على العريضة بعد تحديد الجلسة لتكون بمثابة تبليغ له ثم يبلغ المعترض عليه بعريضة الاعتراض وباليوم المعين للمرافعة (١/١٧٨ مرافعات) أما إذا قدمت عريضة الاعتراض بواسطة محكمة محل إقامة المعترض ، فيجب عليه أن يبين فيها محله المختار لغرض التبليغ وبعد استيفاء الرسم القانونى ترسل العريضة حالا مع الأوراق المرفقة إلى المحكمة التى اصدرت الحكم الغيابى لتحديد جلسة لنظر الاعتراض ويبلغ بها المعترض والمعترض عليه (مادة ٢/١٧٨ مرافعات) .

وعندما يحضر الطرفان المعترض والمعترض عليه فى اليوم المعين للمرافعة أمام المحكمة ، تدقق المحكمة بادىء ذى بدء هل أن الاعتراض واقع ضمن المدة القانونية المنصوص عليها فى المادة ١٧٧ من قانون المرافعات المدنية ؟ وهل أن عريضة الاعتراض مشتملة على العلل والأسباب الوراد ذكرها فى المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المدنية أم لا ؟ فإذا تبين للمحكمة أن عريضة الاعتراض مقدمة ضمن المدة القانونية ، وأنها حاوية على العلل وأسباب

الاعتراض ، فإن المحكمة تقرر قبول الاعتراض شكلا ثم تنظر فى الدعوى وفق القانون ، فتؤيد الحكم الغيابى أو تبطله أو تعدله على حسب الأحوال (مادة ٢/١٧٩ مرافعات) . أما إذا كان الاعتراض مقدماً بعد فوات المدة القانونية ، فإن المحكمة تقرر من تلقاء نفسها رد الاعتراض ، وذلك لأن هذا الرد هو من النظام العام ، أما إذا كانت عريضة الاعتراض مقدمة ضمن المدة القانونية ، ولكنها لم تشتمل على العلل والأسباب التى تدفع دعوى المحكوم له، فإن للخصم أن يطلب رد الاعتراض لهذا السبب ، وأن المحكمة تقرر ذلك ، ولكن لا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقرر ذلك ، إلا إذا طلب المحكوم له. فإذا قررت المحكمة قبول الاعتراض شكلا(١) ، تدخل

---

(١) قضت محكمة التمييز : (تبين من مراجعة عريضة الاعتراض المقدمة من المميز عليه فى ١٩٦٥/٨/١ أن المعترض وهو المميز عليه قد أبدى فيها أسبابا لاعتراضه بقوله أن محامى الشركة كان مسافراً خارج العراق ولم تبلغ الشركة بموعد المحاكمة ولدينا من الأسباب الكثيرة لرد دعوى المعترض عليه . وهذا القول يكفى أن يكون سببا للاعتراض ولا يلزم إيراد الأسباب جميعها — إذ الاعتراض يعيد الدعوى إلى سيرتها الاولى ولا تتقيد فيه المحكمة عند نظر الاعتراض بالأسباب الواردة فى عريضة الاعتراض وحدها بل إن من حق المعترض أن يبدى أسبابا جديدة يدفع بها الحكم الغيابى الصادر عليه — ولما كان السبب الوارد فى عريضة الأعتراض قد فصله محامى الشركة فى جلسات الاعتراض وبين أنه قدم طلبا بتأجيل دعواه بواسطة رئاسة محكمة الاستئناف وأصدرت الرئاسة تعميما بذلك إلا أن التعميم لم يرد إلى محكمة البداءة فى موعد المرافعة فسارت المحكمة فى إجراءات المحاكمة بحق الشركة غيابا ثم أصدرت الحكم غيابيا على الشركة وقد اطلعت محكمة الاعتراض على التعميم الصادر من محكمة الاستئناف وأمهلت محامى الشركة لتقديم لائحة وأجلت المرافعة إلى جلسة ١٩٦٥/١٠/٣٠ فقدم المحامى لائحته مبينا فيها اعتراضات الشركة على الحكم الغيابى فكان على محكمة البداءة وهى تنظر الاعتراض وبعد أن بان لها غياب وكيل الشركة بمعذرة مشروعة وردت فى التعميم الصادر من رئاسة الاستئناف وبعد أن طرح عليها دفاع المعترض فى اللائحة المقدمة منه بناء على موافقتها، أن تخوض فى أساس الدعوى لا أن تقضى برد الاعتراض لعدم تقديم أسباب له لأن الأسباب قد احتواها استدعاء الاعتراض ولأن الغياب كان بعذر مشروع ولأن محكمة البداءة وهى تنظر الاعتراض قد أصدرت قرارها فى ١٩٦٥/١٠/٤ بقبول الاعتراض شكلا — وهذا القرار حجة عليها يمتنع معه أن تصدر قرار آخر على نقيضه برد الاعتراض بسبب يتعلق بالشكل تذكر فيه وجود علل وأسباب فى عريضة الاستدعاء لما كان ذلك فان قضاء =

في موضوع الدعوى فتستمع إلى أقوال المعترض، ثم أقوال المعترض عليه، وتقرر ختام المرافعة، ثم تصدر حكمها أما بتأييد، أو إبطال الحكم الغيابي، أو تعديله. حسب مقتضى الحال (مادة ٢/١٧٩ مرافعات).

٢٦٠ - آثار الاعتراض على الحكم الغيابي :

يترتب على الاعتراض على الحكم الغيابي اعادة النزاع المحكومة فيه غياباً، أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي لتحكم فيه من جديد، والقاعدة أن مافصل فيه غياباً يعود بجملته للمحكمة، ولكن يجوز للمعترض أن يقتصر على بعض الطلبات فقط، ويرضى ببعض ما حكم فيه منها، وعند ذلك تقتصر سلطة المحكمة على مادفع به المعترض، ومثال ذلك: إذا حكم على المدعى عليه بمبلغ قدره خمسمائة دينار غياباً، ثم أعترض عليه المعترض (المدعى عليه) ودفع بأنه قد أوفى من المبلغ المذكور ثلاثمائة دينار، وبقى بذمته مائتين فإنه عند الاعتراض، فإن المحكمة تقتصر على اعادة النزاع عن مبلغ ثلاثمائة دينار فقط، أما الباقي وهو مائتان دينار، فلا يكون محل بحث في المحكمه، لاقرار المعترض به.

إن الاعتراض على الحكم الغيابي، لا يستفيد منه إلا المعترض، أما الخصم (المعترض عليه) الحاضر أثناء المرافعة إذا كان قد ردت بعض طلباته في الحكم الغيابي. فإنه عند اعتراض المعترض. لا يجوز له اعادة النزاع فيما رد من طلباته، لصدور ذلك بحضوره، ولأن الاعتراض على الحكم الغيابي، تقتصر فائدته على المعترض.

إن سلطة المحكمة عند نظر الاعتراض على الحكم الغيابي هي نفس السلطة

= محكمة الاستئناف بفسخ الحكم القاضي برد الاعتراض يكون صحيحاً ولا مخالفة فيه للقانون — فقرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسوم التمييز وصدر القرار بالاتفاق).
(قضاء محكمة التمييز المرقم ٢٢١٧/ح/٦٦ وتاريخ ١٩٦٧/٢/١).

التى لها إزاء الموضوع الأصلى ، ويعتبر الاعتراض استمراراً فى الخصومة الأصلية فيبقى الوكيل فى الاعتراض ، كما كان سابقا ، أى أنه لا يحتاج وكيل المعترض أو وكيل المعترض عليه إلى وكالة جديدة . بل أن الوكالة السابقة هى النافذة المفعول .

ويجرى على الدعوى الاعتراضية ما يجرى من القواعد على القضايا المنظورة وجاها سواء فيما يتعلق بالإجراءات وبالأحكام مالم ينص القانون على خلاف ذلك (مادة ١٨٤ مرافعات) .

ولهذا فإن كيفية تبليغ الخصوم بالحضور أو كيفية إصدار الأحكام أو تسبيبها أو النطق بها أو وقف المرافعة أو انقطاعها أو غير ذلك مما يطبق فى الدعاوى المنظورة حضورياً تطبق فى المحاكمة الاعتراضية إلا إذا وجد نص فى المبحث الخاص بالاعتراضات على الحكم الغيابى خلاف ذلك .

ومن آثار الاعتراض على الحكم الغيابى ، أنه يؤخر التنفيذ فى دائرة التنفيذ . ولكن إذا كان الحكم الغيابى مشتملا على قرار بالتنفيذ المعجل فإن دائرة التنفيذ تستمر على التنفيذ ، ولو أن المعترض قدم اعتراضه على الحكم الغيابى ، مالم تقرر المحكمة عند الاعتراض الغاء قرارها القاضى بالتنفيذ المعجل ، وعندئذ تمتنع دائرة التنفيذ عن الاستمرار فى التنفيذ. وعند صدور الحكم فى الاعتراض ، فإذا كان الحكم قد صدر بابطال الحكم الغيابى ، بنتيجة الأعتراض ، فإن اجراءات التنفيذ التى تمت قبل وقوع الاعتراض تلغى ، أما إذا كان الحكم قد صدر بتعديل الحكم الغيابى ، وذلك بالزام المعترض بقسم من الدعوى ، ورد الدعوى بالزيادة فإن التنفيذ يجرى فى حدود القسم الذى لم يتناوله التعديل من الحكم الصادر فى دعوى الاعتراض (مادة ١٧٣ مرافعات) .

٢٦١ - نظر الاعتراض والحكم فيه :

إذا كان الاعتراض على الحكم الغيابى واقعا ضمن المدة القانونية وكانت عريضة الاعتراض مشتملة على الأسباب والعلل ، فتقرر المحكمة قبول الاعتراض شكلا ثم تنظر فى موضوع الاعتراض ، فإن كان الطرفان أى المعترض والمعترض عليه حاضرين ، تسمع المحكمة أقوالهما ثم تقرر تأييد الحكم الغيابى أو تبطله أو تعدله على حسب الأحوال ، أما إذا كان أحد الطرفين سواء أكان معترضاً أو معترضاً عليه لم يحضر فى اليوم المعين للمرافعة رغم تبلغه وفق القانون ، تمضى المحكمة فى نظر الاعتراض وتحكم بتأييد الحكم الغيابى أو إبطاله مع رد الدعوى أو الحكم بها أو تعديل الحكم على حسب الأحوال،(مادة ١٨١ مرافعات) وفى ذلك تقول الأسباب الموجبة « ففى مرحلة الاعتراض فإن القانون الجديد لم يرتب أثراً على غياب أحد طرفى الدعوى رغم تبلغه سواء كان معترضاً أو معترضا عليه وتمضى المحكمة فى هذه الأحوال فى نظر الدعوى وإصدار الحكم فيها ولو كان ذلك لمصلحة الغائب) .

أما إذا كان الطرفان لم يحضرا أى لم يحضر لا المعترض ولا المعترض عليه فى اليوم المعين للمرافعة رغم تبلغهما وفق القانون ، تقرر المحكمة ترك الدعوى للمراجعة ، وكذلك إذا حضرا واتفقا على ترك الدعوى للمراجعة ، وإذا مضى ثلاثون يوماً من تاريخ ترك الدعوى للمراجعة دون أن يراجع الطرفان أو أحدهما تسقط دعوى الاعتراض ولا يجوز تجديدها (مادة ١٨٠ مرافعات) وعندئذ يكتسب الحكم الغيابى درجة البتات إذا كانت قد مضت مدة الطعن بالاستئناف أو التمييز عليه . وفى ذلك تقول الأسباب الموجبة « لم يعد للمعترض حق فى طلب إبطال الحكم الغيابى إذا حضر وحده ، ولم يعد للمعترض عليه حق مطلق فى رد اعتراض المعترض

إذا تخلف عن الحضور ولم يفرض القانون الجديد بين ما إذا كان الغياب بعذر أو بغير عذر تمشياً مع وجهة نظره فى أن المحكمة قد أصبح لها دور إيجابى عند نظر الدعوى وتراعى مصلحة الغائب أسوة بالخصم الحاضر وحتى لا يكون ثمة مجال لتقدير العذر وشرعيته وتوسل الخصوم به بما يطيل أمد التقاضى » .

٢٦٢ — النزول عن حق الاعتراض :

نصت المادة ١٧٧ / ٢ مرافعات (يعتبر الطعن فى الحكم الغيابى بطريق آخر غير طريق الاعتراض نزولا عن حق الاعتراض) فإذا استأنف المحكوم عليه الحكم الغيابى أو طعن به تمييزاً فيعتبر متنازلا عن حق الاعتراض وفى ذلك تقول الأسباب الموجبة « وتمشياً مع وجهة نظر التشريع الجديد فى تطبيق نظام الطعن بالاعتراض وتوخياً لتقصير أمد التقاضى فقد نص على أن الطعن على الحكم الغيابى بطريق آخر غير طريق الاعتراض يعتبر نزولا عن حق الاعتراض . فلا يجوز أن يطعن على الحكم بطريق الاستئناف والاعتراض فى وقت واحد ولا يجوز أن يطعن على الحكم بطريق التمييز ثم يطعن عليه بعد ذلك بطريق الاعتراض باعتبار أن اللجوء إلى طريق التمييز يفيد النزول عما عداه » .

ويجوز للمعترض أيضاً إسقاط حقه فى الاعتراض إسقاطاً صريحاً أمام المحكمة أو بورقة مصدقة من الكاتب العدل (مادة ١٦٩ مرافعات) .

٢٦٣ — لا اعتراض بعد الاعتراض :

نصت المادة ١٨٢ من قانون المرافعات المدنية (الحكم الصادر فى الاعتراض لا يجوز الاعتراض عليه لا من رافعه ولا من المعترض عليه وإنما يجوز الطعن فيه بطرق الطعن الأخرى المقررة فى القانون . وينسحب

هذا الطعن على الحكم الغيابي وعلى الحكم الصادر في الاعتراض إلا في حالة
رد الاعتراض شكلا فلا ينسحب الحكم به على الحكم الغيابي) ولهذا فلا
يجوز قبول الاعتراض على الحكم ثانية بعد الاعتراض عليه في المرة الأولى
سواء أكان الاعتراض مقدماً من رافعه أو من المعترض عليه وذلك للتخلص
من الوسائل التي تعطل سير الدعوى وهذا النص يتعلق بالنظام العام إذ يجب
على المحكمة أن ترد الاعتراض الثاني من تلقاء نفسها وذلك لسبق الاعتراض
عليه للمرة الأولى ، وهذا النص يشمل الخصمين المعترض والمعترض عليه.
وفي ذلك تقول الأسباب الموجبة للقانون « وأضاف القانون حكما جديداً
نص فيه على أن الحكم الصادر في الاعتراض لا يجوز الاعتراض عليه
لا من رافع الاعتراض ولا من المعترض عليه تطبيقاً لقاعدة أساسية في فقه
المرافعات أنه لا يجوز الاعتراض بعد الاعتراض وحتى لا تدور القضية في
حلقة مفرغة لا نهاية لها » .

ولهذا فإن الاعتراض على الحكم الغيابي يكون لمرة واحدة فقط، ولكن
يجوز الطعن في الحكم الصادر بالاعتراض عل الحكم الغيابي ، بإحدى طرق
الطعن المقررة في قانون المرافعات كالاستئناف أو التمييز . فإذا كانت
المحكمة عند الاعتراض على الحكم الغيابي قد قضت برد الاعتراض شكلا
في حالة تقديم الاعتراض بعد مضي المدة القانونية ، أو لأن عريضة
الاعتراض لاتشتمل على الأسباب والعلل للاعتراض فإن محكمة الاستئناف
عند الطعن بالحكم استئنافاً أو محكمة التمييز عند الطعن بالحكم تمييزاً
تنظر في رد الاعتراض من حيث الشكل فقط ولا تتدخل في الحكم الغيابي.
أما إذا قضت المحكمة في تأييد الحكم الغيابي أو إبطاله أو تعديله سواء
أكان الطرفان المعترض أو المعترض عليه قد حضرا في المرافعة الاعتراضية
أو حضر أحدهما وتغيب الآخر وأصدرت المحكمة حكمها بتأييد الحكم
الغيابي أو إبطاله مع رد الدعوى أو الحكم بها أو تعديل الحكم ، فإنه عند

الطعن به استئنافاً أو تمييزاً . فإن على محكمة الاستئناف أو محكمة التمييز النظر فى الحكم الغيابى والحكم الاعتراضى لأنها بحكم الحكم الواحد . وفى ذلك تقول الأسباب الموجبة للقانون « كما نص القانون على أن الطعن فى الحكم الصادر فى الاعتراض ينسحب على الطعن فى الحكم الغيابى ويعتبر الحكمان وحدة متماسكة يرد عليهما الطعن بالاستئناف والتمييز ولو لم يذكر ذلك صراحة فى عريضة الطعن ، لأن الاعتراض هو امتداد للمحاكمة الغيابية وذلك باستثناء حالة الحكم برد الاعتراض شكلا لتقديمه بعد مدته القانونية أو لخلو عريضته من أسباب الاعتراض لأن مثل هذا الحكم لا يتداخل مع الحكم الغيابى ويستقل عنه لتعلقه بمسألة شكلية لا تتصل بأساس الدعوى » .

المبحث الثالث

الاستئناف

٢٦٤ — تعريف الاستئناف(١) :

هو طريق من طرق الطعن العادية ، يهدف إلى إصلاح الحكم الصادر من محاكم البداءة ، أما بفسخه ، وإصدار حكم جديد فيه أو تعديل الحكم البدائى ، وقد نشأ من الناحية التاريخية كنظام يرمى إلى إصلاح الخطأ الذى تقع فيه محكمة البداءة . ولكن هذه الفكرة قد تطورت فى العصر الحديث . وأصبحت القوانين تنظم الاستئناف على أساس أن حكماً واحداً فى النزاع لا يقدم ضمانات كافية ، فللخصم أن يحصل على حكمين فى نفس النزاع ولو كان الحكم الأول عادلا وصحيحاً ، ويعبر الألمان عن هذا بقولهم أن خصومة الاستئناف هى (الخصومة الأولى معادة). فالمشرع ينظم الاستئناف

---

(١) Appeal

باعتباره طريقاً لاعادة فحص النزاع ، وأن محكمة الاستئناف وهى (المشكلة من رئيس وعضوين) لا تقع فى الأخطاء التى وقعت فيها محكمة البداءة وهى (تتشكل من حاكم واحد[1]) . فهى أقدر منه على حل النزاع حلا عادلا وصحيحاً .

٢٦٥ — اسقاط حق الطعن بالاستئناف :

لما كان طريق الطعن بالاستئناف قد شرع لمصلحة الخصوم ، فإن من حقهم التنازل عن الاستفادة منه ، ولهذا نصت المادة ١٦٩ من قانون المرافعات المدنية (لا يقبل الطعن فى الأحكام إلا ممن خسر الدعوى ولا يقبل ممن أسقط حقه فيه إسقاطاً صريحاً أمام المحكمة أو بورقة مصدقة من الكاتب العدل) إذ يجوز للمحكوم عليه أن يسقط حقه من الاستئناف صراحة أمام المحكمة أو بورقة مصدقة من الكاتب العدل يقرر فيها أنه قد أسقط حقه من الطعن بالحكم البدائى استئنافاً . وعندئذ يصبح الحكم البدائى غير قابل للاستئناف ولكن يجوز الطعن به عن طريق التمييز .

٢٦٦ — الخصوم فى الاستئناف :

هم الخصوم فى محكمة البداءة أو من يقوم مقامهم ، كالوارث الذى يمثل التركة ، والوكيل الذى يقوم مقام الموكل ، فلا يقبل الاستئناف إلا ممن كان خصماً فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المستأنف أو من يقوم مقامه قانوناً (مادة ١٨٥ مرافعات) ولهذا يجب أن يكون المستأنف طرفاً فى الدعوى البدائية ، ولذا يجوز للمدعى الذى قررت محكمة البداءة رد دعواه أو حكمت له ببعض طلباته ، وردت له طلباته الأخرى ، أن

(١) كلندريه : عيوب الحكم بند ١١ص١٨٦ — ١٨٧ مشار إليه فى نظرية البطلان فى قانون المرافعات للدكتور فتحى والى بند ٣٣١ ص ٦٠٢ .

يطعن بالحكم بطريق الاستئناف . وكذلك يجوز للمدعى عليه الذى حكمت عليه محكمة البداءة بجميع أو ببعض طلبات المدعى أن يستأنف الحكم ، وكذلك للشخص الثالث الذى تدخل فى الدعوى البدائية أن يطعن بالحكم بطريق الاستئناف إذا كان يضر بمصلحته ، وكذلك يشترط أن يكون المستأنف ذا مصلحة فى الاستئناف إذ لا دعوى بغير مصلحة ، وأن يكون المستأنف ذا أهلية لتقديم الطعن بالاستئناف ، والأهلية المطلوبة هى أهلية التقاضى . ويكون المستأنف عليه فى الاستئناف هو الخصم فى الدعوى البدائية أو من يقوم مقامه قانوناً ، كالولى أو الوصى بالنسبة للصغير ، والقيم بالنسبة إلى المحجور والمتولى بالنسبة للوقف ، أو وزير المالية بالإضافة لوظيفته بالنسبة للأراضى الأميرية .

أما الذى له حق اعتراض الغير على الحكم البدائى ، فانه يجوز له أن يدخل فى الدعوى الاستئنافية بصفة شخص ثالث ، إذ لا يجوز له الطعن بالحكم عن طريق الاستئناف لأنه لم يكن خصما فى محكمة البداءة ومثال ذلك إذا كان قد حكم على الكفيل من قبل محكمة البداءة فى دعوى لم ترفع على الأصيل ، فإن من حق الأصيل أن يتدخل فى الدعوى الاستئنافية ، لأن له حق اعتراض الغير على الحكم البدائى (مادة ١٨٦/١ مرافعات) حتى يتمكن من دفع الدعوى ، ولا يجوز أن يطلب أحد الطرفين من محكمة الاستئناف دخول شخص ثالث . وذلك حتى لا يحرم الشخص الثالث درجة من درجات المحاكم ، وهى محكمة البداءة بل يجوز لمحكمة الاستئناف إلى ما قبل ختام المرافعة إدخال شخص ثالث لم يكن خصما فى الحكم المستأنف (مادة ١٨٦/٢ مرافعات) .

٢٦٧ ـ الأحكام الجائز استئنافها :

إن الأحكام التى تقبل الطعن بطريق الاستئناف هى : (١) الاحكام الصادرة بدرجة أولى من محكمة البداءة فى الدعاوى التى تزيد على ألف دينار،

والتى هى من اختصاص محكمة البداءة ، على أن تكون هذه الأحكام صادرة فى الدعاوى المدنية والتجارية سواء أكانت دعاوى دين أو منقول أو عقار. وأن الضابط فى كون الدعوى قابلة للاستئناف أم لا هو بالنسبة لتقدير المبلغ المدعى به فى الدعوى ، فإن كان يزيد على ألف دينار فالحكم الصادر فيها يقبل الاستئناف ، ولو كان المبلغ المحكوم به هو أقل من ألف دينار ، إذ العبرة هو بالمبلغ المدعى به فى عريضة الدعوى ، وليس للمبلغ المحكوم به . وكذلك يقبل الحكم الصادر فى الدعاوى التى تزيد على ألف ديناراً الطعن بالاستئناف إذا أراد الخصم أن يستأنف الفقرة الحكمية المتعلقة بمصاريف المحاكمة أو الفائدة القانونية ، بينما كان المبلغ الذى يراد استئنافه ما دام المبلغ المدعى به فى محكمة البداءة يزيد على ألف دينار . (٢) الأحكام الصادرة من محكمة البداءة فى قضايا الإفلاس مهما كانت قيمة الدعوى (٣) الأحكام الصادرة فى تصفية الشركات التجارية أو المدنية .

٢٦٨ — مدة الاستئناف :

إن مدة الاستئناف هى خمسة عشر يوماً تبدأ من اليوم التالى لتبليغ الحكم البدائى أو اعتباره مبلغاً سواء كان الحكم حضورياً أم غيابياً (مادة ١٨٧/١ مرافعات) إذ أن القانون لم يفرق بين الحكم الحضورى أو الحكم الغيابى فى مدة الاستئناف ، فهى خمسة عشر يوماً تبدأ من اليوم التالى لتبلغ الحكم البدائى ، فإذا كان الخصم قد تبلغ بالحكم البدائى بتاريخ ٨ نيسان (أبريل) فإن مدة الاستئناف تنتهى فى ٢٣ نيسان ، فإذا قدم المستأنف عريضة الاستئناف خلال تلك المدة فإن الاستئناف مقبول شكلا ، أما إذا رفع الاستئناف بعد تلك المدة ، فإن المحكمة تقرر رد الاستئناف الواقع من تلقاء نفسها ، لأن مدد الطعن هى من النظام العام . أما إذا كان آخر يوم الاستئناف هو عطلة رسمية ، فيحق للمستأنف تقديم الاستئناف فى اليوم التالى ويجوز للخصم أن يطعن بالحكم البدائى عن طريق الاستئناف قبل أن يتبلغ بالحكم البدائى ،

لأن مدة الطعن قد وضعت لمصلحته ، كما أن الخصم إذا لم يتبلغ بالحكم البدائي ؛ فيبقى حقه فى الاستئناف باقياً ، ولا يسقط إلا بمضى مدة التقادم المسقط .

ويستثنى من المدة المقررة للاستئناف وهى خمسة عشر يوما الحكم الصادر بالاستئناف إلى سند اعترف به بعد الحكم كتابة بتزويره ، أو حكم بذلك ، أو حصل المحكوم عليه على سند صالح لإثبات ادعائه كان المحكوم له قد أخفاه فلا تبدأ مدة الاستئناف إلا من اليوم التالى الذى علم فيه المحكوم عليه بالاعتراف أو الحكم بتزويره أو حصل فيه على السند الذى أخفاه خصمه (مادة ١٨٧/٢ مرافعات) . ونلاحظ على هذه المادة أن حشرها فى مدة الطعن بطريق الاستئناف مخالف للفن التشريعى ، إذ أن ثبوت التزوير بالاعتراف به أو الحكم بتزوير المستند يصلح لأن يكون سبباً لإعادة المحاكمة . ولا يكون مبدأ لمدة الاستئناف ، ولكن نحن أمام نص صريح ولا تجوز مخالفته. إن هذه المادة تحتوى على ثلاثة أحكام وهى : (١) إذا كان الحكم البدائى قد صدر استناداً إلى ورقة ، وقد اعترف المحكوم له بعد صدور الحكم بأن الورقة التى كانت مستند الحكم مزورة . ويجب أن يكون اعترافه كتابة . فإن مدة الاستئناف تبدأ من اليوم التالى الذى علم فيه المحكوم عليه بالاعتراف بالتزوير . (٢) أو ثبوت كون الورقة المذكورة مزورة بحكم صادر من محكمة الجزاء . فإن مدة الاستئناف تبدأ من اليوم التالى لليوم الذى صدر به الحكم بالتزوير من محكمة الجزاء . (٣) إذا حصل المحكوم عليه على ورقة صالحة لإثبات ادعائه ، وكانت هذه الورقة قد أخفاها المحكوم له ، فإن مدة الاستئناف تبدأ من اليوم التالى لليوم الذى حصل فيه المحكوم عليه على الورقة المذكورة ، ويشترط فى ذلك أن تكون الورقة ذا تأثير فى الحكم لصالح المحكوم عليه وأن تكون تلك الورقة مكتومة عند خصمه . ويجوز للمحكوم عليه أن يثبت وصول الورقة اليه بكافة طرق الاثبات المنصوص عليها فى القانون المدنى .

٢٦٩ – الاستئناف المتقابل :

الاستئناف المتقابل أو الاستئناف الفرعي أو الاستئناف التبعي : هو الاستئناف الذي يرفعه المستأنف عليه عن حكم سبق أن استأنفه المستأنف الأصلي . ويلجأ المستأنف عليه لتقديم الاستئناف المتقابل عندما يكون الحكم البدائي قد حكم لخصمه ببعض ادعائه ، ورد القسم الآخر ولهذا فان الخصم يتريث حتى إذا رفع المستأنف الأصلي استئنافا أصلياً ، قام هو بدوره فيرفع استئنافا متقابلا بما خسر من الدعوى ، لكي يحصل من محكمة الاستئناف على حكم بما خسره في محكمة البداءة . وله إن شاء أن يرفع استئنافاً أصلياً أيضاً خلال المدة القانونية (مادة ١٩١ مرافعات) .

٢٧٠ – شروط الاستئناف المتقابل :

يشترط لقبول الاستئناف المتقابل الشروط التالية :

(١) أن يكون هناك استئنافا أصلي : ولهذا لايجوز أن يقدم المستأنف عليه استئنافاً متقابلا على حكم بدائي لم يسبق أن رفع عنه استئناف أصلي .

(٢) وجود مصلحة للمستأنف متقابلا ، إذ أن المصلحة هي مناط الدعوى ، وتتحقق المصلحة إذا كان قد ردت محكمة البداءة بعض طلباته .

(٣) أن يقدم استئنافه قبل انتهاء الجلسة الأولى المعينة في الاستئناف الأصلي : فان قدم الاستئناف المتقابل بعـــد ذلك ، فلا يقبل منه ، أما في القانون المصري ، فإنه يجوز للمستأنف عليه إلى ماقبل إقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافاً متقابلا (مادة ٢٣٧ مرافعات مصري) وكذلك قانون المرافعات السوري (مادة ٢٣١ مرافعات سوري) . وأن اتجاه القانون العراقي أكثر سداداً من الاتجاه المصري والسوري، وذلك حتى يمنع المماطلة وتأخير حسم الدعوى .

٢٧١ — الفوارق بين الاستئناف الأصلي والمتقابل :

تتلخص الفوارق بين الاستئناف الأصلي والإستئناف المتقابل بما يلي:

(١) من حيث المدة — أن مدة الإستئناف الأصلي هي خمسة عشر يوما حسب التفصيل الوارد في مبحث مدة الإستئناف أما في الإستئناف المتقابل ، فإنه لايتقيد بأى مدة حتى ولو انقضت مدة الإستئناف ، ولكن يشترط أن يقدم الاستئناف المتقابل قبل انتهاء الجلسة الأولى المعينة للمرافعة في الاستئناف الأصلي .

(٢) أن الاستئناف المتقابل لايخضع لشروط الاستئناف الأصلي .

(٣) يقبل الاستئناف المتقابل حتى ولو كان المبلغ دون الحد المعين للإستئناف ، فيجوز للمستأنف متقابلا أن يستأنف الفقرة الحكمية عن الفائدة القانونية ، تبعا للاستئناف الأصلي .

٢٧٢ — أحكام الاستئناف المتقابل :

أن أحكام الاستئناف المتقابل هي :

(١) أن الاستئناف المتقابل لايقبل إلا في حالة وجود استئناف أصلي فإذا لم يوجد استئناف أصلي ، فلا يسمع الإستئناف المتقابل ، ولهذا سمي بالإستئناف المتقابل ، لأنه يقابل الإستئناف الأصلي .

(٢) الإستئناف المتقابل ممنوح للمستأنف عليه وحده ، ولهذا فلا يجوز للمستأنف الأصلي أن يعود ويستأنف استئنافا متقابلا أيضا .

(٣) لايسمع الاستئناف المتقابل إلا على المستأنف الأصلي دون غيره فإذا تعدد المحكوم عليهم، في محكمة البداءة ، ولم يستأنف الحكم إلا أحدهم، فليس للمستأنف عليه أن يستأنف متقابلا إلا على المستأنف الأصلي فقط دون الآخرين ، لأنهم لم يستأنفوا الحكم .

(٤) يسقط الإستئناف المتقابل إذا حكمت محكمة الاستئناف برد الاستئناف الأصلي لتقديمه بعد مضى المدة القانونية ، مالم يكن الاستئناف المتقابل مقدما فى مدته أى خلال خمسة عشر يوما ، ابتداء من اليوم التالى لتبليغ الحكم البدائى ، فاذا كان مقدما ضمن المدة القانونية فتنظر فيــه محكمة الاستئناف ، وتحكم به حسبما يتظاهر لها من نتيجة الاستئناف المتقابل .

(٥) إذا حكمت محكمة الاستئناف برد الاستئناف الأصلى عن سبب آخر لاعلاقة له بمدة الاستئناف فان الاستئناف المتقابل يبقى قائما وتفصل فيه المحكمة وفق القانون (مادة ١٩١ مرافعات) .

٢٧٣ — اجراءات الاستئناف :

يقدم الطعن بطريق الاستئناف بالحكم البدائى بعريضة ترفع إلى محكمة الاستئناف المختصة مباشرة ، فاذا كان الحكم البدائى صادراً من محكمة بداءة بغداد ، فتقدم العريضة إلى محكمة استئناف بغداد ، وان كان الحكم صادراً من محكمة بداءة الموصل ، فيرجع الاستئناف إلى محكمة استئناف الموصل . وهكذا (مادة ١٨٧/١ مرافعات) ويعتــبر تاريخ دفع الرسم القانونى الاستئنافى مبدأ لدعوى الاستئناف . وتحسب مدة الاستئناف وهى خمسة عشر يوما من اليوم التالى لتبليغ الحكم البدائى إلى تاريخ دفع الرسم الاستئناف

ومشتملات عريضة الاستئناف هى :

(أولا) إسم المحكمة الاستئنافية كأن يكتب رئيس محكمة استئناف بغداد أو البصرة أو الموصل أو الحلة أو كركوك حسب اختصاص تلك المحكمة . إذ أن محاكم الاستئناف فى العراق خمسة وهى :

(١) محكمة استئناف بغداد وتشمل محاكم بغداد وديالى والرمادى

والكوت (٢) محكمة استئناف الموصل وتشمل محاكم الموصل ودهوك . (٣) محكمة استئناف البصرة وتشمل محاكم البصرة والعمارة والناصرية (٤) محكمة استئناف كركوك وتشمل محاكم كركوك وأربيل والسليمانية (٥) (٥) محكمة استئناف بابل وتشمل محاكم الحلة والسماوة والديوانية والنجف وكربلاء فإذا كان الحكم البدائى صادراً من الديوانية فيجب أن يستأنف فى محكمة استئناف بابل وهكذا الحال فى بقية المحاكم الاستئنافية .

(ثانياً) اسم المستأنف والمستأنف عليه وصنعتهما ومحل إقامتهما، وذلك لأجل تبليغ المستأنف عليه بعريضة الاستئناف ، ويساعد ذلك أيضاً على معرفة ما إذا كان الاستئناف مقدما من خصم قانونى ضد خصم قانونى أيضاً .

(ثالثا) بيان خلاصة الحكم المستأنف . أى خلاصة الحكم البدائى ، وبيان منطوق الحكم البدائى ، وما قضى به ورقمه وتأريخ صدوره، وتأريخ تبليغ المستأنف به واسم المحكمة البدائية التى أصدرته .

(رابعا) بيان أسباب الاستئناف : يجب على المستأنف أن يدون أسباب الاستئناف التى تؤدى إلى فسخ الحكم البدائى أو تعديله، كأن يقول أن محكمة البداءة ليست بذات اختصاص بنظر الدعوى ، أو أنه أوفى المبلغ المحكوم به ، ولكن محكمة البداءة لم تسمع دفعه ، أو أنه يوجد تقادم فى الدعوى ، فلا يجوز سماعها ، وغير ذلك من الأسباب .

(خامسا) يجب أن تشتمل العريضة الاستئنافية على بيان للمحل الذى يختاره المستأنف لغرض التبليغ .

(سادسا) طلبات الاستئناف : ــ يجب على المستأنف أن يطلب فسخ الحكم البدائى أو تعديله حسب مقتضيات الدعوى إذ لا يجوز الحكم بدون سبق دعوى ، ويطلب أيضا تحميل المستأنف عليه مصاريف المحاكمة وأتعاب المحاماة ، ولا يشترط ذكر ذلك إذ أن المحكمة تحكم بالمصاريف وأتعاب المحاماة ولو بدون طلب .

٢٨٤ - المرافعة الاستئنافية :

بعد أن يرفع المستأنف عريضة الاستئناف بالشروط المفصلة أعلاه ، تسجل العريضة فى سجل الأساس ويستوفى الرسم عنها ويعين يوم المرافعة ويبلغ المستأنف عليه بعريضة الاستئناف واللائحة والمستندات وباليوم المعين للمرافعة . وفى اليوم المعين للمرافعة إذا حضر الطرفان فتجرى المرافعة حضوريا حسب الأصول ، أما إذا لم يحضر الطرفان أى المستأنف والمستأنف عليه أو وكلاؤهما ، فإن محكمة الاستئناف تقرر ترك الدعوى الاستئنافية لحين المراجعة ، وإذا مضى على تركها ثلاثون يوما ، دون مراجعة أحد من الطرفين أو أحدهما ، فإن العريضة الاستئنافية تبطل ولا يجوز تجديدها بعد ذلك (مادة ١/١٩٠ مرافعات) . ويصبح الحكم البدائى المستأنف حائزاً الدرجة البتات، أى قوة الشىء المحكوم به . وعندى أن هذه الطريقة منتقدة إذ أن الغاية من الاستئناف هى إصلاح الخطأ فى الحكم البدائى . لهذا كان الأفضل أن تفصل محكمة للاستئناف فى الدعوى بغياب الطرفين ، على أن يكون الحكم غير قابل للطعن فيه إلا بطريق التمييز كما هو الحال فى محكمة استئناف التسوية [١] .

أما إذا حضر أحد الطرفين وتغيب الطرف الآخر رغم تبلغه تمضى المحكمة فى نظر الدعوى وتفصل فيه طبقا للقانون (مادة ٢/١٩٠ مرافعات) أى إذا حضر المستأنف وتغيب المستأنف عليه أوحضر المستأنف عليه وتغيب المستأنف . فإن المحكمة تمضى فى النظر فى الدعوى بغياب أحد الطرفين ويكون الحكم الصادر فيها غير قابل للاعتراض ، بل يقبل الطعن بالتمييز ،لأن القانون لم يرتب أثرا على غياب أحد طرفى الاستئناف رغم تبلغه سواء كان مستأنفاً أم مستأنفاً عليه وتمضى المحكمة فى هذه الأحوال فى نظر الدعوى واصدار الحكم فيها ولو كان ذلك لمصلحة الغائب .

---

(١) عند عدم حضور ذوى العلاقة أو وكلائهم فى الدعوى رغم التبليغ بالحضور بدون عذر مقبول تبت محكمة استئناف التسوية فى الدعوى غيابا ويعتبر الحكم الغيابى غير قابل للاعتراض (مادة ٢٦ من قانون التسوية) .

٢٧٥ — سير الدعوى الاستئنافية أمام المحكمة :

إن أحكام قانون المرافعات المدنية المتعلقة بالدعوى والمحاكمة والحكم وغيرها التى يجرى العمل بها فى محاكم البداءه تكون مرعية فى محاكم الاستئناف أيضاً (مادة ١٥٩ مرافعات) . ولهذا فإن كل القواعد التى ذكرت فى كيفية جريان المرافعة فى محكمة البداءة وما يعترضها ، أو اجراء الكشف أو ضبط الجلسة ، أو وقف السير فى المرافعة ، أو تفهيم ختام المرافعة ، وكيفية المداولة فى الحكم ، والنطق بالحكم فى جلسة علنية ، وغير ذلك تطبق جميعها فى محاكم الاستئناف ، ففى اليوم المعين للمرافعة ، تتشكل محكمة الاستئناف من رئيسها وعضوين ، ثم يطلب الرئيس المناداة على الطرفين أو وكلائهم ، وعند حضورهم يكرر كل واحد من الطرفين لوائحه (مذكراته) التحريرية ، فإذا لم يبق للطرفين كلام تقرر المحكمة ختام المرافعة ، ثم تعين يوما لإصدار الحكم حسب التفصيل الوارد فى اجراءات المرافعة فى محكمة البداءة .

٢٧٦ — الطلبات والأدلة الجديدة :

إن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور حكم البداءة بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ، ولا يجوز إحداث دعوى فى الاستئناف لم يسبق ايرادها بداءة (مادة ١/١٩٢ مرافعات) .

ولهذا فلا يجوز إحداث دعوى فى محكمة الاستئناف لم يسبق ايرادها بداءة ذلك لأن الخصم يكون قد حرم من المقاضاة أمام محكمة البداءة ، وإن محكمة الاستئناف لا تنظر إلا فى الدعوى التى حكم بها بداءة ، وتعتبر الدعوى جديدة إذا كانت تختلف عن الدعوى المستأنفة من حيث موضوعها ، ولكن يجوز أن يضاف إلى الطلبات الأصلية ما يتحقق بعد الحكم البدائى من الأجور والفوائد والمصاريف القانونية ،، وما يجد بعد ذلك من التعويضات (مادة

(مادة ١٩٢/١ مرافات) . والمقصـــود بذلك هى أجور المحاماة فى محكمة الاستئناف والفائدة القانونية للمبلغ المحكوم به من تاريخ المطالبة القضائية إلى حين التأدية .

إن الاستئناف ينقل الدعوى بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط فهو لاينقل إلى محكمة الاستئناف جميع الطلبات التى فصلت فيها محكمة البداءة بل لما رفع عنه الاستئناف فقط ، فإذا استأنف المحكوم عليه بعض الفقرات الحكمية ولم يستأنف الفقرات الأخرى من الحكم فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تنظر إلا لما استأنف فقط من الحكم البدائى دون الفقرات الحكمية الأخرى لأن تلك الفقرات الحكمية الأخرى لم يقع عليها استئناف ، وتكون محكمة الاستئناف مقيدة بما طعن به استئنافا من الحكم البدائى[1] .

ويجوز تقديم أدلة جديدة فى محكمة الاستئناف لتأييد الادعاء أو الدفع الواردين بداءة (مادة ١٩٢/٢ مرافعات) . ويقابل هذا النص فى القانون المصرى (مادة ٢٣٣مصرى) إذ تنص (يجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس مايقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى) . وفى قانون أصول المحاكمات السورى (المادة ٢٣٧) إذ تنص : (تنظر محكمة الاستئناف فى الطعن على أساس ما يقـــدم لهـا من أدلة ودفوع جديدة بالاضافة إلى ما يقدم إلى محكمة الدرجة الأولى) ذلك لأن تقديم أدلة جديدة لايغير من النزاع ، إذ أن من حق الخصوم أن يستدركوا ما فاتهم من تقـــديم الأدلة أمام محكمة البداءة . إذ أن الغاية من الاستئناف هى إصلاح مافى الحكم من خطأ ، سواء أكان خطأ من المحكمة أم تقصيراً من الخصوم وأن تقديم أدلة جديدة ما هو إلا إيراد حجج أو مستندات جديدة لتأييد الدعوى أو الدفع فهذه الأدلة مقبولة لأنها لاتغير موضوع النزاع ولاصفة الخصوم . ومثال

(١) رمزى سيف الوسيط فى المرافعات ص ٨٤٣ .

ذلك إذا أبرز الخصم دليلا كتابياً يثبت فيه أن المستند الذى كان مدار الحكم البدائى مزوراً ، فيجوز له تقديمه إلى محكمة الاستئناف . أو إذا ادعى المدعى بأن المستند مفقود ، ثم وجده أثناء استئناف الدعوى ، فيجوز له تقديمه إلى محكمة الاستئناف ، والخلاصة فإن الأدلة الجديدة يجوز تقديمها إلى محكمة الاستئناف مادامت متعلقة بالنزاع المعروض أمامها .

٢٧٧ — الحكم الاستئنافى :

ان محكمة الاستئناف تنظر فى الدعوى البدائية المستأنفة من جهة الشكل ومن جهة الموضوع ، ولهذا فإنه قبل الدخول فى أساس الدعوى تنظر محكمة الاستئناف فيما إذا كانت دعوى الاستئناف جامعة لشروطها القانونية، فعندئذ تقرر قبول الاستئناف شكلا، ثم تنظر فى أساسها (مادة ١٩٣/١ مرافعات). فتدقق محكمة الاستئناف ، هل أن الاستئناف واقع ضمن المدة القانونية ، أم لا ؟ فإن كان قد قدم بعد مضى المدة القانونية ، فتقرر رد الاستئناف ، حتى ولم يطلب الخصم ذلك ، لأنها من النظام العام ، أما إذا كانت عريضة الاستئناف واقعة ضمن المدة القانونية ، فتقرر قبول الاستئناف شكلا ، وتنظر أيضاً هل أن الخصم ممن له الحق باستئناف الحكم البدائى ، أى أن تتأكد من شرط الصفة أو المصلحة ، وتقضى من تلقاء نفسها برد الاستئناف إذا تخلف شرط المصلحة أو الصفة[1] . وكذلك تنظر فيما إذا كانت الدعوى قابلة للاستئناف أم لا . فإن كان الحكم البدائى غير قابل للطعن فى الاستئناف فعليها أن تقرر رد الاستئناف من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام . وإذا ادعى الخصم أن المستأنف قد أسقط حقه من الاستئناف ، فعليها أن تبحث ذلك ، وتقرر رد الاستئناف فيما إذا تأيد لها أن المستأنف قد أسقط حقه بالطعن بطريق الاستئناف ، وبعد ذلك تدخل فى أساس الدعوى وتقرر :

(١) الدكتور أحمد أبو الوفا نظرية الأحكام بند ٤٥٥ .

أولا — تأييد الحكم البدائى : إذا تحقق للمحكمة أن الحكم البدائى قد صدر موافقاً للأصول القانونية ، فتقرر تأييده ورد الاعتراضات الاستئنافية مع بيان أوجه ردها تفصيلا (مادة ١٩٣/١ مرافعات) وذلك إذا تأيد أن الطعن المقدم من قبل المستأنف غير مستند إلى سند قانونى ، وتقرر تحميل المستأنف مصاريف المحاكمة الاستئنافية وأجور المحاماة .

ثانياً — إصلاح الحكم البدائى : أما إذا وجدت محكمة الاستئناف أن الحكم البدائى مشوب ببعض النقائص من حيث الشكل أو الموضوع ، فإنها تقوم بإصلاحه وإكماله وإذا رأت بعد أن أصلحت الخطأ وأكملت النواقص أن لا تأثير لها فى نتيجة الحكم البدائى وأنه أصبح موافقاً للقانون قررت تأييده ورد الاستئناف (مادة ١٩٣/٢و٣ مرافعات) .

ثالثاً — فسخ الحكم البدائى وإصدار حكم جديد : إذا كانت النواقص والأخطاء التى قامت بتلافيها محكمة الاستئناف ذات تأثير فى نتيجة الحكم ، أو كان الحكم فى ذاته مخالفاً للقانون قضت بفسخه كله أو بعضه وأصدرت حكمها من جديد فى الدعوى من كل الوجوه بحكم واحد (مادة ١٩٣/٤ مرافعات) . أى أن محكمة الاستئناف تفصل فى أساس الدعوى بعد فسخ الحكم البدائى ، كله أو بعضه وتصدر حكما جديداً دون أن تعيد الدعوى إلى محكمة البداءة ، إذ أن لها الحق بالتصدى لموضوع الدعوى والحكم فيها من جديد بعد فسخ الحكم البدائى . وهذه الحالة مطابقة لأحكام المادة ٤٧٣ من قانون المرافعات الفرنسى التى أعطت الحق لمحكمة الاستئناف حق التصدى لموضوع الدعوى[1] .

ولهذا فإن على محكمة الاستئناف أن تفصل فى موضوع الدعوى حتى

---

(١) راجع فى تفصيل حق التصدى فى قانون المرافعات الفرنسى موريل فى المرافعات بند ٦٣٧ .

ولو كانت محكمة البداءة قد قضت برد الدعوى من جهة الاختصاص أو الخصومة أو التقادم أو غير ذلك ، إذ لا يجوز إعادة الدعوى إلى محكمة البداءة مطلقاً — كما كان الحال فى قانون المرافعات السابق — بل على محكمة الاستئناف أن تصلح أخطاء محكمة البداءة وتكمل النواقص فى الدعوى، ثم تقضى بفسخ الحكم البدائى وتصدر حكما جديداً فى الدعوى (مادة ١٩٣/٤ مرافعات) .

وفى ذلك تقول الأسباب الموجبة للقانون « وتمشياً مع وجهة نظر القانون فى منع تردد الدعوى بين محاكم البداءة والاستئناف وما يكتنف ذلك من تعطيل الدعوى أو إصرار محكمة البداءة على رأيها فقد أوجب التشريع الجديد على محكمة الاستئناف إذا فسخت حكم محكمة البداءة أن تتصدى للفصل فى الدعوى وأن تصدر حكما جديداً دون إعادتها لمحكمة البداءة حتى فى الحالات التى لم تعالج فيها محكمة البداءة أساس الدعوى باعتبار أن محكمة الاستئناف تكمل وتستدرك ما فات محكمة البداءة (مادة ١٩٣/٤ مرافعات) .

٢٧٨ — تأخير تنفيذ الحكم البدائى عند الطعن بالاستئناف :

إن الطعن بالاستئناف يؤخر تنفيذ الحكم البدائى ، إذ من المحتمل فسخ الحكم ، فإذا لم يؤخر تنفيذه ، فقد يصاب المحكوم عليه بضرر قد يتعذر تلافيه ، ولهذا فإن استئناف الحكم يؤخر تنفيذه ، ولكن إذا كان الحكم البدائى مشتملا على قرار بالتنفيذ المعجل ، فإن دائرة التنفيذ تستمر بتنفيذه ، إلا إذا قررت محكمة الاستئناف إلغاء القرار المتخذ بالتنفيذ المعجل (مادة ١/١٩٤ مرافعات) .

وإذا كان المحكوم له قد نفذ الحكم البدائى فى دائرة التنفيذ ، وقامت

دائرة التنفيذ ، ببعض الإجراءات التنفيذية ، ثم استأنف المحكوم عليه الحكم لدى محكمة الاستئناف وأبرز استشهاداً بذلك ، فإن رئاسة التنفيذ تقرر تأخير التنفيذ إلى نتيجة الحكم الاستئنافى ، فإذا فسخ الحكم البدائى . فإن إجراءات التنفيذ التى تمت قبل وقوع الاستئناف تلغى ، أما إذا كان الحكم الاستئنافى قد قرر تعديل الحكم البدائى فإن التنفيذ يجرى فى حدود القسم الذى لم يتناوله التعديل من الحكم (مادة ١٩٤/٢ مرافعات) .

المبحث الرابع

إعادة المحاكمة

٢٨٩ — تعريف اعادة المحاكمة[1] :

إعادة المحاكمة أو التماس إعادة النظر — كما يسميها قانون المرافعات المصرى هى طريق من طرق الطعن غير العادية تهدف إلى إعادة النظر فى الدعوى المحكوم بها من المحاكم البدائية الصادرة بدرجة أخيرة أو من محاكم الاستئناف أو محاكم الصلح أو المحاكم الشرعية أمام نفس المحكمة التى أصدرت الحكم .

٢٨٠ — الأحكام التى يجوز اعادة المحاكمة فيها :

نصت المادة ١٩٦ من قانون المرافعات المدنية يجوز الطعن بطريق إعادة المحاكمة فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف أو من محاكم الصلح أو من محاكم البداءة بدرجة أخيرة أو المحاكم الشرعية ولو حازت تلك الأحكام درجة البتات ..) وبذلك تكون الأحكام التى يجوز إعادة المحاكمة فيها هى :

---

(١) راجع الدكتور عبد الله الجليلى فى إعادة المحاكمة بمجلة القضاء ع ٢ سنة ١٩٥٢ ص ٥٨ وما بعدها .

١ — الأحكام القضائية الصادرة من محاكم الاستئناف .

٢ — الأحكام القضائية الصادرة من محاكم البداءة . بدرجة أخيرة أى الأحكام الصادرة فى الدعاوى التى تزيد قيمتها على خمسمائة دينار ولاتزيد قيمتها على ألف دينار أو الدعاوى غير المقدرة القيمة والتى تقبل الطعن بالتمييز لأنها صادرة بدرجة أخيرة ولا تقبل الطعن بالاستئناف .

٣ — الأحكام القضائية الصادرة من محاكم الصلح .

٤ — الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية .

٥ — الأحكام الصادرة من محكمة المواد الشخصية .

٢٨١ — الأحكام التى لا يجوز اعادة المحاكمة فيها :

إن الأحكام التى لا تقبل الطعن بطريق إعادة المحاكمة هى :

١ — الأحكام الصادرة من محاكم البداءة بدرجة أولى والتى تزيد قيمتها على ألف دينار وتكون قابلة للاستئناف . إذ أنه ما دام طريق الطعن بالاستئناف مفتوحاً فلا يمكن طلب إعادة المحاكمة إذ أن باستطاعة المحكوم عليه أن يستأنف الحكم البدائى . أما إذا مضت مدة الاستئناف ولم يطعن المحكوم عليه بالحكم البدائى فيمكن طلب إعادة المحاكمة إذا كان الحكم قد اكتسب درجة البتات (مادة ١٩٧ مرافعات) .

٢ — الأحكام الصادرة من محاكم استئناف التسوية — لايجوز الطعن فيها بطريق إعادة المحاكمة .

٣ — الأحكام الصادرة فى دعاوى تصفية الوقف الذرى إذ لايجوز الطعن فيها بطريق إعادة المحاكمة .

٢٨٢ — الأسباب التي يجوز معها طلب اعادة المحاكمة:

يجوز الطعن بطريق إعادة المحاكمة في قانون المرافعات إذا وجد سبب من الأسباب الآتية المنصوص عليها في المادة ١٩٦ من قانون المرافعات المدنية وهي :

أولا : إذا وقع من الخصم أو من وكيله في الدعوى غش من شأنه التأثير على الحكم والغش هو كل أعمال الخداع الكاذبة التي يعمد إليها الخصم ليخدع المحكمة فتعتقد الباطل صحيحاً وتحكم بناء على هذا الغش لصالحه. وان ما يعتبر غشاً وما لا يعتبر يترك لتقدير المحكمة . وأن مجرد إنكار الخصم للدعوى لا يعتبر غشاً يجيز إعادة المحاكمة(١) وكذلك مجرد الغبن الذي يصيب الخصم من الحكم لا يعتبر غشاً ولكن يعتبر غشاً إخفاء بعض الوقائع التي لها أهمية في كيفية الحكم في الدعوى. ومثال ذلك إذا ادعى شخص بالشفعة على دار وكان للخصم دار أخرى في نفس المحلة وأبرز سند الطابو بزعم أنه يخص الدار المشفوع

---

(١) قضت محكمة التمييز (تبين من مطالعة الأوراق أن المميزة أسست طلب إعادة المحاكمة على أساسين أولهما أن المميز عليه أدخل الغش على المحكمة وثانيهما أن الحكم المطلوب إعادة المحاكمة بشأنه الصادر في ١٩٦٠/٢/١٤ يتعارض مع حكم المحكمة الشرعية الصادر في ١٩٦٤/٥/١٧ . ولما كان الغش الذي تدعيه المميزة بخصوص ما قرره متولي الوقف أمام محكمتي البداءة والاستئناف في الدعويين ٥٦/٩/٣٢ بداءة بغداد و س /٥٨/٥٩ أن الواقف قد اشترط ألا يؤجر الناظر الوقف أكثر من ثلاث سنوات ولا يعقد إجارة ثانية قبل انقضاء مدة الإجارة الأولى مما حمل المحكمة على الأخذ بهذا القول وأسست عليه حكمها — ولما كان هذا الغش المدعى به غير متوفر في الدعوى لأن هذه الواقعة التي ذكرها متولي الوقف قد وردت تدعيما لدعوى الوقف وكانت محل أخذ ورد بينه وبين المميزة بحيث كان في مكنتها إقامة الدليل على كذب هذه الواقعة بالرجوع إلى الحجة ذاتها — لما كان ذلك فانه لا يصح قانونا إعتبار تلك الواقعة الكاذبة من قبيل الغش الذي يبرر الطعن بطريق إعادة المحاكمة لأن الخصم لم يباغت بها خصمه ولذلك فلا يجوز الطعن باعادة المحاكمة استناداً إلى وقوع غش من شأنه التأثير في الحكم طبقا للفقرة الأولى من المادة ٢٠٦ مرافعات (قضاء محكمة التمييز المرقم ١٧١٧/ح/٦٦ والمؤرخ ١٩٦٦/١٢/٣١) .

به فحكمت المحكمة بتمليك الدار المشفوع به للشفيع فإذا ظهر هذا الغش لطالب الشفعة فإن ذلك يعتبر سبباً من أسباب إعادة المحاكمة ويشترط لذلك الشروط التالية : ـ

(أ) أن يكون الغش صادراً من الخصم أو وكيله ولهذا فلا تأثير للغش الذى يصدر من الغير مهما كان له الأثر فى الحكم . ولا فرق فى أن يكون الغش صادراً من المدعى أو من المدعى عليه . أو الشخص الثالث أو من المعترض اعتراض الغير ما دام خصما فى الدعوى أما إذا كان الغش صادراً من غير الخصم كأن يكون من فعل المحكمة فتقام عندئذ دعوى الشكوى من الحكام وفق المواد ٢٨٦ وما بعدها من قانون المرافعات .

(ب) يجب أن يقع الغش أثناء النظر فى الدعوى فإن لم يكن كذلك فلا يكون سبباً من أسباب إعادة المحاكمة .

(ج) أن يكون الغش قد أثر فى حكم المحكمة . فاذا لم يكن ذا تأثير على الحكم فلا مجال لإعادة المحاكمة لأن الغاية من إعادة المحاكمة إبطال الحكم الصادر بتأثير الغش .

ثانياً : استناد الحكم على ورقة مزورة — إذا حصل بعد الحكم إقرار كتابى بتزوير الأوراق التى أسس عليها أو قضى بتزويرها (مادة ١٩٦ / ٢ مرافعات) فيجوز طلب إعادة المحاكمة إذا كانت المحكمة قد استندت فى حكمها على ورقة مزورة سواء أكان التزوير من فعل الخصم أو من فعل الغير . وتثبت كون الورقة مزورة فى الحالات التالية :

(ا) إذا أقر الخصم كتابة كون الورقة التى استند عليها الحكم مزورة .

(ب) إذا حكمت محكمة الجزاء بكون الورقة مزورة ويشترط أن يكون الإقرار أو الحكم الصادر بالتزوير قد حصل بعد صدور الحكم فى الدعوى. وعلى طالب إعادة المحاكمة أن يكون لديه الإقرار الكتابى أو الحكم الصادر

بالتزوير قبل طلب إعادة المحاكمة إذ لا يجوز أن يتخذ عن طريق إعادة المحاكمة إثبات التزوير ويجب أن يكون الحكم الصادر بالتزوير مكتسباً درجة البتات وصادراً من محكمة لمختصة . وأن طلب إعادة المحاكمة يكون مقبولا إذا كانت الورقة المزورة قد استند عليها الحكم . أما إذا كان الحكم قد بنى على أدلة أخرى فلا يجوز طلب إعادة المحاكمة .

ثالثاً : إذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد وحكم عليه بشهادة الزور (مادة ١٩٦/٣) مرافعات) . إذ أن شهادة الزور إذا أسس عليها الحكم ، تكون سبباً من أسباب إعادة المحاكمة شأنها فى ذلك شأن الورقة المزورة ويشترط لقبول ذلك الشروط التالية :

(ا) أن يصدر حكم جزائى بأن شهادة الشاهد زور .

(ب) أن يصدر الحكم الجزائى بعد صدور الحكم المراد إعادة المحاكمة فيه .

(ج) أن يكون الحكم المراد إعادة المحاكمة فيه قد بنى على الشهادة المزورة ، فإن كان الحكم قد بنى على شهادات شهود آخرين أو أدلة أخرى أو أن شهادة الزور ليست لها تأثير على نتيجة الحكم لوجود شهادات أخرى فلا محل لطلب إعادة المحاكمة(١).

رابعاً : إذا حصل طالب الإعادة بعد الحكم على أوراق منتجة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها (مادة ١٩٦ / ٤ مرافعات) . فالحصول على مستندات صالحة تجيز طلب إعادة المحاكمة ويجب لتحقق هذا السبب الشروط التالية :

(ا) أن تكون الأوراق منتجة أى صالحة لتأييد الدعوى وتكون مداراً

---

(١) رمزى سيف فى الوسيط فى المرافعات ص ٨٦٤ .

للحكم ، ومثال ذلك إذا حكم على المدعى عليه بمبلغ معين بينما الخصم قد كتم وثيقة الإبراء من هذا الدين ، فلو كان الخصم قد حصل عليها لما حكم عليه بهذا الدين ، ولهذا فإن من حقه بعد حصوله على مستند الإبراء أن يطلب إعادة المحاكمة .

(ب) أن يكون الخصم المحكوم له هو الذى حال دون تقديمها أى أخفاها أو حمل على إخفاء تلك الأوراق عن عمد وسوء نية ، ولهذا فإن إخفاء الأوراق من قبل الغير لا يعتبر سبباً من أسباب إعادة المحاكمة .

(ج) أن تكون تلك الأوراق قد حصل عليها طالب الإعادة قبل أن يطلب إعادة المحاكمة فيه .

هذه هى أسباب إعادة المحاكمة فى قانون المرافعات المدنية الجديد .

٢٨٣ — مدة طلب اعادة المحاكمة :

إن مدة طلب إعادة المحاكمة هى خمسة عشر يوماً تبدأ من اليوم التالى لظهور الغش أو الإقرار بالتزوير من فاعله أو الحكم بثبوته أو الحكم على شاهد الزور أو ظهور الورقة التى حيل دون تقديمها (مادة ١٩٨ مرافعات).

٢٨٤ — اجراءات اعادة المحاكمة :

يقدم طلب اعادة المحاكمة إلى المحكمة التى اصدرت الحكم المطلوب اعادة المحكمة فيه وذلك بعريضة ويجب أن تشتمل العريضة على :

(١) إسم كل من الخصوم أى طالب اعادة المحاكمة والمطلوب اعادة المحاكمة عليه مع شهرتهما ومحل إقامتها والمحل الذى يختاره لغرض التبليغ.

(٢) خلاصة الحكم المطلوب اعادة المحاكمة عليه وتأريخه ورقم الدعوى وتأريخ تبليغه إلى الخصم المحكوم عليه (طالب اعادة المحاكمة) .

(٣) السبب الذى يجيز طلب اعادة المحاكمة وهو المنصوص عليه فى المادة ١٩٦ من قانون المرافعات (مادة ١٩٩ مرافعات) وقد سبق أن شرحناه إذ أن الطلب يقدم إلى المحكمة التى اصدرت الحكم فإن كان الحكم صادراً من محكمة البداءة فيقدم إليها سواء اكتسب الحكم درجة البتات بمضى المدة القانونية للتمييز أم ميز وصدق تمييزاً وكذلك أن كان صادراً من محكمة الصلح فيقدم إليها. أما إذا كان الحكم البدائى قد نظر فيه من قبل محكمة الاستئناف وتقرر تصديقه أو فسخه بعد جريان المرافعة فيها فيقدم طلب اعادة المحاكمة إليها. ولكن إذا كانت محكمة الاستئناف قد ردت عريضة الاستئناف من جهة الشكل كأن تكون مقدمه بعد مضى المدة القانونية للأستئناف فيقدم طلب اعادة المحاكمة إلى محكمة البداءة ولا يجوز مطلقا تقديم طلب الاعادة إلى محكمة التميز لأنها ليست درجة من درجات المحاكم.

وتقوم المحكمة المطلوب اعادة المحاكمة فى حكمها بنظر طلب الاعادة بتعيين جلسة قريبة بعد تسجيل العريضة واستيفاء الرسوم ودفع تأمينات فى صندوق المحكمة قدرها عشرون ديناراً لضمان دفع الغرامة أو الضرر الذى يلحق الخصم بغير اخلال بحق ذلك الخصم فى الادعاء بتعويض أكبر إذا كان الضرر يستوجب ذلك ويوقع الطالب على العريضة بتبليغه بيوم المرافعة ويبلغ الخصم بصورتها وبيوم المرافعة (مادة ١٩٩ مرافعات).

٢٨٥ — شروط قبول طلب اعادة المحاكمة :

يجب على طالب إعادة المحاكمة أن يدفع تأمينات قضائية إلى صندوق المحكمة قدرها عشرون ديناراً وذلك لضمان دفع الغرامة أو الضرر الذى يلحق بالخصم، ويحق للخصم أن يدعى بتعويضات أكثر من هذا المبلغ إذا كان الضرر الذى أصابه يستلزم ذلك (مادة ١٩٩ مرافعات). فإذا لم يدفع طالب الإعادة التأمينات القضائية فإن طلبه لا يقبل سواء أكان

طالب الإعادة شخصاً طبيعياً أم شخصاً معنوياً كالدولة أوالبلديات أو غيرها من الدوائر الرسمية أو شبه الرسمية إذ أن نص المادة (١٩٩ مرافعات) مطلق والمطلق يجرى على إطلاقه ما لم يقيد صراحة أو دلالة .

٢٨٦ — مراحل دعوى اعادة المحاكمة :

تجتاز دعوى إعادة المحاكمة المراحل التالية :

١ — فى اليوم المعين للمرافعة تنظر المحكمة فيما إذا كان طلب الإعادة مقدماً ضمن المدة القانونية ؟ وهل دفع طالب الإعادة التأمينات القضائية؟ ثم تقرر قبول طلب الإعادة من حيث الشكل إن كان مقدماً ضمن المدة القانونية وقد دفع التأمينات القضائية وإن كان خلاف ذلك فتقرر رد طلبه من حيث الشكل .

٢ — ثم تدقق المحكمة هل إن طلب إعادة المحاكمة مبيناً على سبب صحيح من الأسباب المعينة فى المادة ١٩٦ مرافعات وهى حالة الغش وإقرار كتابى أو حكم بكون الأوراق التى استند إليها الحكم مزورة أو على شهادة زور وحالة ما إذا حصل الخصم على مستندات منتجة فى الدعوى كان الخصم قد أخفاها حسب التفصيل الوارد فى شرح المادة المذكورة فان لم يكن طلب الإعادة مبنياً على أحد الأسباب المذكورة فإنها تقرر رد الطلب وتحكم على طالب الاعادة بغرامة لا تقل عن خمسة دنانير ولا تزيد على عشرة دنانير (مادة ٢٠٠ مرافعات) وتستوفى الغرامة من مبلغ التأمينات المودعة فى صندوق المحكمة .

أما إذا كان طلب إعادة المحاكمة مبنياً على سبب صحيح من الأسباب القانونية الواردة فى (المادة ١٩٦ من المرافعات) . فان المحكمة تقرر قبول طلب الإعادة وتقرر أيضاً إيقاف تنفيذ الحكم المطلوب إعادة المحاكمة فيه إلى نتيجة الدعوى القائمة ، هذا فيما إذا كان طلب الإعادة

منصباً على جميع فقرات الحكم ؟ أما إذا كان الطلب ينحصر ببعض الفقرات الحكمية فإن إيقاف التنفيذ يتناول ما يتعلق باعادة المحاكمة فقط. أما سائر الفقرات الحكمية فلا يوقف تنفيذها (مادة ٢٠١/١ مرافعات) .

٣ - ثم تنظر المحكمة فى طلب الإعادة بعد جمع الطرفين وتسمع ادعاء ودفوع كل منهما . ثم تقرر تعديل الحكم السابق من الناحية التى أوجبت إعادة المحاكمة وتصدر حكماً جديداً حسبما يظهر لها بنتيجة المرافعة وفق القانون (مادة ٢٠١/٢ مرافعات) .

وهذا الحكم الجديد فى موضوع النزاع يحل محل الحكم الذى أبطل بسبب إعادة المحاكمة ويكون له كل الآثار القانونية كسائر الأحكام القضائية ويقبل الطعن بالاستئناف أو التمييز حسب الطرق المقررة ، وتنظر المحكمة فى الأسباب التى أوردها طالب الإعادة فى عريضة دعواه والمحكمة ممنوعة من سماع إعادة المحاكمة فى غير النواحى أو الأسباب التى اشتملت عليها عريضة طلب الاعادة (مادة ٢٠٢ / ١ مرافعات) فاذا كانت عريضة طالب الاعادة قد اقتصرت على وقوع غش من قبل الخصم فى الدعوى وأثرت على نتيجة الحكم فلا يجوز لطالب الاعادة أن يضيف إليها سبباً آخر بل تقتصر المحكمة على السبب أو الأسباب الواردة فى عريضة طالب إعادة المحاكمة .

٢٨٧ - لا تقبل اعادة المحاكمة على اعادة المحاكمة:

إن طريق الطعن باعادة المحاكمة هو من طرق الطعن غير العادية فيجب أن لا يتوسع فيه حتى لا يساء استعماله فيضر ذلك باستقرار الأحكام القضائية ولهذا فان أكثر قوانين المرافعات تنص على أنه لا يقبل الطعن بطريق إعادة المحاكمة فى الحكم الصادر بنتيجة إعادة المحاكمة (مادة ٢٠٢ / ٢

مرافعات عراقى تتقابل المادة ٥٠٣ فرنسى و ٢٤٧ ، مصرى و ٢٤٩ محاكمات سورى) .

ولم يشذ من ذلك سوى قانون أصول المحاكمات اللبنانى . إذ نصت المادة ٥٥٠ منه (بأن القرار الصادر بناء على طلب إعادة المحاكمة يمكن الطعن فيه بطلب إعادة محاكمة جديدة) مع أن المبدأ العام بأن لا يرد إعادة المحاكمة على إعادة المحاكمة يجمع عليه فقهاً إذ يعتبر مبدأ أساسياً لا يحتاج للنص عليه إذ تقتضيه ضرورة وضع حد للنزاع أمام القضاء . ولهذا لا يجوز لأى من الخصمين أن يطعن بطريق إعادة المحاكمة على الحكم الذى أعيدت محاكمته ولا على الحكم الصادر برد طلبه بإعادة المحاكمة ولا على الحكم الصادر بأساس الدعوى فيها. ولهذا فلا يجوز تكرار طلب المحاكمة ولو ظهرت أسباب جديدة. وجملة القول أن طلب إعادة المحاكمة يكون مرة واحدة فقط ولا يجوز تكراره مرة ثانية مهما كانت الأسباب ومن أى خصم فى الدعوى. وإن الحكم الصادر بنتيجة إعادة المحاكمة يقبل الطعن بالاستئناف أو التمييز وفق القواعد المقررة فى هذا الشأن كسائر الأحكام القضائية الأخرى .

المبحث الخامس

فى التمييز

٢٨٨ - أهمية محكمة التمييز[1] :

محكمة التمييز هى أعلى هيئة قضائية ، وتقوم بتدقيق الأحكام القضائية لتأصيل القواعد القانونية ، وتوحيد كلمة القضاء بالنسبة للمبادىء القانونية

---

(١) تسمى محكمة التمييز فى ج ع م بمحكمة النقض وفى تونس بمحكمة التعقيب وفى المغرب بالمجلس الأعلى . وفى ليبيا بالمحكمة العليا .

بما يحقق العـــدالة طبقاً للقانون واستقرار الرأى فى فهم أحكام القانون وحسن تطبيقه ونقض الأحكام المخالفة للقانون[1] .

وليست محكمة التمييز درجة ثالثة للتقاضى ، والأصل أن تقتصر سلطتها على تقرير المبادىء القانونية السليمة فى النزاع المعروض أمامها ، فتقرر تصديق الحكم المميز إن كان موافقاً للقانون ، وتنقضه إن كان مخالفاً للقانون وتعيد الدعوى إلى المحكمة التى أصدرت الحكم ، ولكن قانون المرافعات المدنية الجديد فى المادة ٢١٤ منه أوجب على محكمة التمييز إذا رأت نقض الحكم المميز لمخالفته للقانون أو للخطأ فى تطبيقه ، وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه وجب عليها أن تفصل فى موضوع الدعوى ، وسندرس ذلك فى المباحث القادمة .

٢٨٩ - الأحكام والقرارات التى يجوز الطعن فيها تمييزاً :

يجوز الطعن بطريق التمييز فى الأحكام التالية : (١) الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف (٢) الأحكام الصادرة من محاكم البداءة بما فيها محكمة المواد الشخصية (٣) الأحكام الصادرة من محاكم الصلح (٤) الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية (مادة ٢٠٣ مرافعات) .

وكذلك يجوز الطعن بطريق التمييز فى القرارات التالية: (١) القرارات الصادرة من القضاء المستعجل (٢) القرارات الصادرة فى التظلمات من الأوامر على العرائض (القضاء الولائى) إذ لا يقبل تمييز الأوامر على العرائض إلا بعد التظلم منها أمام من أصدرها (٣) القرارات الصادرة بابطال عريضة الدعوى (٤) القرارات الصادرة برفض توحيد دعوين

---

(١) من المراجع المهمة فى هـذا الموضوع مؤلف الأستاذ المرحوم حامد فهمى والمرحوم الدكتور محمد حامد فهمى فى النقض فى المواد المدنية والتجارية القاهرة ١٩٣٧ .

مرتبطين (٥) القرارات الصادرة برفض الإحالة لعدم الاختصاص القيمي أو المكاني إلى المحكمة ذات الاختصاص . لأنه إذا قضت المحكمة المختصة بعدم اختصاصها القيمي أو المكاني وجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية (مادة ٧٨ مرافعات) . أما في حالات الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها(الاختصاص الوظيفي) . أو بسبب نوع الدعوى فتحكم المحكمة به من تلقاء نفسها برد الدعوى (مادة ٧٧ مرافعات) . (٦) القرارات الصادرة بتصحيح الخطأ المادي في الحكم وقد سبق أن شرحنا ذلك في مباحث سابقة .

٢٩٠ — مدة الطعن في التمييز في الأحكام البدائية والاستئنافية والمواد الشخصية :

إن مدة الطعن فيها هي ثلاثون يوماً تبدأ من اليوم التالي لتبليغ الحكم أو اعتباره مبلغاً وذلك بتوقيع الخصم في ذيل الحكم ، وللخصوم مراجعة التمييز في الأحكام قبل تبلغها (مادة ١٧٢ مرافعات) . سواء أكانت تلك الأحكام حضورية أم غيابية ، وإن مدة الاعتراض على الحكم الغيابي في الأحكام البدائية هي عشرة أيام ، وإن مدة الاستئناف في الأحكام البدائية هي خمسة عشر يوماً ، وهذه المدد تتداخل مع مدة الطعن بالتمييز ، أي أن ما يحسب للمميز هو ثلاثون يوماً سواء كان الحكم حضوريا أو غيابيا، ولا تضاف مدة الاعتراض أو مدةالاستئناف إلى المدة المقررة تمييزاً . ولكن تضاف إلى مدة التمييز ، المدد المنصوص عليها في المادة ٢٣ مرافعات إذا كان المميز يقيم خارج العراق[1] سواء أكان له وكيل أم لا .

---

(١) قضت الهيئة العامة لمحكمة التمييز (إذا كانت إقامة المميز خارج العراق فيقتضي تطبيق=

٢٩٠ مكرر — مدة الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعيه والمحاكم الصلحية :

هى عشرة أيام (مادة ٢٠٤ مرافعات) تبدأ من اليـــوم التالى لتبليغ الحكم أو اعتباره مبلغا وذلك بتوقيع الخصوم أو وكلائهم فى ذيل الحكم ، وللخصوم أيضا مراجعة طريق التمييز فى تلك الأحكام قبل تبلغها (مادة ١٧٢ مرافعات) . وسواء أكانت تلك الأحكام حضورية أم غيابية ، لأن مدة الاعتراض على الحكم الغيابى فى تلك الأحكام تكون متداخلة مع مدة الطعن بالتمييز . ويضاف إلى مدة التمييز المدد المنصوص عليها فى المادة ٢٣ مرافعات إذا كان المميز مقيماً خارج العراق .

٢٩٠ مكرر — مدة الطعن فى القرارات :

تكون مده التمييز سبعة أيام فى القرارات الصادرة وفق المادة ٢١٦ من قانون المرافعات من اليوم التالى لتبليغ القرار أو اعتباره مبلغا بتوقيع الخصم أو وكيله فى ذيل القرار .

٢٩١ — التمييز المتقابل أو التبعى : لم يأخذ قانون المرافعات المدنية الجديد بالتمييز المتقابل خلافا لما كان مقرراً فى قانون المرافعات الملغى ، وفى ذلك تقول الأسباب الموجبة (ولم يأخذ القانون الجديد بمبدأ التمييز المتقابل لأنه فى الحقيقة يعطى رافعه مدة أطول من رافع التمييز الأصلى فضلا من أنه ليست هناك نهاية معلومة ينتهى عندها الحق فى إقامة التمييز المتقابل

= حكم المادة ٤٧ مرافعات قديم (تقابل ماده ٢٣ مرافعات جديد) التى تنص على أنه تضاف على المدد الأصلية مدة المسافة حسب التفصيل المدون فيها سواء أكان المميز وكيل محامى أو لم يكن له وكيل تحقيقاً للمساواة بين المتخاصمين (قضاء محكمة التمييز المرقم ١٣٦٦ / ح / ٦٠ والمؤرخ ١٩٦٦/٢/١٢) .

بسبب أن القضايا التمييزية تنظر بطريق التدقيق . وبوسع من يريد أن يطعن بالتمييز طعناً متقابلا ان يطعن طعنا أصليا فى المدة القانونية ، وتقوم محكمة التمييز عند التدقيق بتوحيد الطعنين وهذا هو ما تسير عليه أغلب التشريعات) . ولهذا فان لمن خسر قسما من دعواه أن يطعن بالحكم بطريق التمييز الأصلى خلال المدة القانونية .

٢٩٢ — التمييز الوجوبى فى بعض القضايا الشرعية :

نصت المادة ٣٠٩ من قانون المرافعات المدنية: (١) الأحكام الصادرة على بيت المال أو الأوقاف أو الصغار أو الغائبين أو المجانين أو المعتوهين أو غيرهم من ناقصى الأهلية والأحكام المتضمنة فسخ عقد الزواج أو التفريق أو الطلاق وكذلك الحجج المعتبرة بمثابة الأحكام كالحجج المتعلقة باستبدال الأوقاف والأذن بالقسمة الرضائية إذا لم تميز من قبل ذوى العلاقة ،فعلى القاضى ارسال الأضباره فى أقرب وقت ممكن إلى محكمة التمييز لأجراء التدقيقات التمييزية عليها (٢) لاتنفذ الأحكام والحجج المذكورة فى الفقرة السابقة مالم تصدق من محكمة التميز (٣) أوامر القاضى التى يصدرها فى حدود اختصاصه الولائى بالنسبة لغير ماذكر يتبع فيها حكم الأوامر على العرائض كما هو مبين فى المواد (١٥١—١٥٣) من هذا القانون) ويتضح من ذلك أن التمييز الوجوبى يكون فى :

(١) الأحكام الحضورية أو الغيابية الصادرة على بيت المال (وزارة المالية)

(٢) الأحكام الحضورية والغيابية الصادرة على الأوقاف .

(٣) الأحكام الحضورية أو الغيابية الصادرة على الصغار أو الغائبين أو المجانين أو المعتوهين أو غيرهم من ناقصى الأهلية ، أما الاحكام الصادر لصالحهم فلا تكون خاضعة للتمييز الوجوبى .

(٤) الأحكام الحضورية والغيابية الصادرة من المحاكم الشرعية المتضمّنة

فسخ عقد النكاح أو التفريق المنصوص عليه فى المواد من ٤٠ — ٤٦ من قانون الأحوال الشخصية أو الطلاق بأنواعه سواء أكان رجعياً أم بائنا بينونة صغرى أو كبرى.

(٥) الحجج المعتبرة بمثابة الأحكام أى التى تتضمن فقرة حكمية كالحجج المتعلقة باستبدال الأوقاف والأذن بالقسمة الرضائية ، لأن هذه الحالات تحتاج إلى رعاية خاصة وهى تدخل فى باب الحسبة ومتعلقة بالنظام العام. أما غير ذلك من الحجج كحجة الأذن للمتولى والوصى بتوكيل محام أو حجج الأذن بشراء مال القاصر أو بيعه أو التعمير أو الترميم أو الرهن وحجج الأذن للوصى بالنفقة للصغير وغير ذلك فهذه الحجج [1] تدخل ضمن القضاء

---

(١) وقد جاء فى الأسباب الموجبة فى موضوع التمييز الوجوبى مايلى .

وكذلك أدخل القانون فى المادة ٣٠٩ تعديلا جوهرياً أحله محل الفقرة الأولى من المادة السابعة من ذيل أصول المرافعات رقم ٤٠ لسنة ٦٣ فأضاف إلى الأحكام التى تميز وجوبا الأحكام الصادرة على الغائبين وناقصى الأهلية لأن لهم من ضعفهم أو عجزهم ما يستأهل حماية القانون لمصالحهم . كما أضاف الأحكام الصادرة على بيت المال لأنه وارث من لا وارث له ولأن قانون الأحوال الشخصية قد خول المحاكم الشرعية الحكم بالنفقة على بيت المال فى حالة تعذر تحصيل نفقة من الزوج أو القريب وعدم إمكان الكسب ولذلك يكون الأمر بحاجة إلى تدقيق هذه المسائل لحماية حقوق بيت المال . كما أضاف القانون إلى هذه الأحكام الواجب تمييزها أحكام التفريق أو الطلاق لانها هى أيضاً من المسائل الحسبية المتعلقة بالحل والحرمة مما يتعين معه مراقبتها وجوباً من قبل التمييز لاعمال حكم الشريعة فيها موحداً . ولأن الطلاق من جهة أخرى يتساوى مع فسخ عقد الزواج فى نتيجته . أما الحجج الشرعية فلم يطلق القانون النص على تمييزها وجوبا كما هو الحال فى القانون السابق وإنما اتجه اتجاها آخر أزال فيه اللبس والغموض والخلاف بين المحاكم فقصر تمييز هذه الحجج وجوبا على حجج استبدال الأوقاف وما يلحق بها من وصية محبوسة للخيرات وحجج الاذن — بالقسمة لأن هذه الحجج لها طبيعة الأحكام ولما يجب أن تشمل به حقوق الأوقاف والصغار فى هذه الحالات من رعاية خاصة هى أدخل فى باب الحسبة وأدنى إلى النظام العام — أما غير ذلك من الحجج كحجة الاذن للمتولى والوصى بتوكيل محام وحجج الاذن بالشراء والبيع والتعميرات والترميم والرهن وحجج الاذن للوصى بالنفقة للصغير فى ماله والحجج الصادرة بناء على تقرير طبى رسمى دال على العته أو الجنون أو خرف الشيخوخة وما شابه ذلك فهذه كلها أذون لا تستاهل تعطيل تنفيذها حتى تدققها محكمة التمييز ولأنها تدخل فى نطاق القضاء الولائى . وقد كفل القانون سلامة هذه الاذون فيما نص عليه فى الفصل الخاص بالأوامر على العرائض وهى نافذة بقوة القانون وقد أباح القانون فيها لمن صدر عليه الأمر الولائى أو لمن رفض طلبه أن يتظلم منها أمام القاضى والقرار الذى يصدر فى التظلم يكون قابلا للتمييز (م ١٥٣ ، ٢١٦) .

الولائى للمحكمة الشرعية . وبامكان المتضرر التظلم منها أمام نفس المحكمة، ثم الطعن تمييزاً عند رفض طلبه وفق القواعد المقررة فى مبحث القضاء الولائى.

٢٩٣ — عريضة التمييز :

يقدم طلب الطعن بطريق التمييز بعريضة تقدم إلى محكمة التمييز مباشرة أو إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أو إلى محكمة المحل الذى الذى يقيم فيه طالب التمييز ، وتقدم عريضة التمييز بعدة صور على عدد المميز عليهم ، وتبلغ إلى الخصم أو الخصوم لكى يجيب عليها خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغه بها (مادة ٢٠٥/١ مرافعات) فإذا قدمت عريضة التمييز إلى محكمة التمييز مباشرة ، فإن رئيس محكمة التمييز يأمر باستيفاء الرسم القانونى عنها وفق قانون الرسوم القضائية ويعتبر تاريخ دفع الرسم القانونى عنها مبدأ للتمييز . ثم تبلغ صورة من عريضة التمييز إلى المميز عليه ، وتجلب اضبارة الدعوى من المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه (مادة٢٠٧/١مرافعات) ويجب أن تشتمل عريضة التمييز على أسماء الخصوم أى على أسماء المميز أو المميز عليهم . وشهرتهم ومحل إقامتهم واسم المحكمة التى أصدرت الحكم المميز وتاريخ تبليغ الحكم وذلك لمعرفة فيما إذا كان التمييز مقدما ضمن المدة القانونية أم لا ، وأن كان مقدما قبل التبليغ بالحكم فيجب أن يشار إلى ذلك فى عريضة التمييز مع بيان أوجه مخالفة الحكم للقانون (مادة ٢٠٥/٢ مرافعات) إذ يجب بيان الأسباب التى تؤدى لنقض الحكم المميز من جهة القانون ويجوز للمميز أن يكتب هذه الأسباب فى عريضة التمييز أو يقدم بها لائحة (مذكرة) مفصلة بتلك الأسباب .

ويجوز أيضاً أن تقدم عريضة التمييز إلى المحكمة التى أصدرت الحكم فإن كان صادراً من محكمة بداءة بغداد فتقدم اليها . وإن كان صادراً من

محكمة صلح بابل فتقدم إليها أيضاً وعلى تلك المحكمة أن تقـوم بإجراء التبليغات وذلك بتبليغ الخصم بالعريضة التمييزية لكى يجيب عليها خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغه بها . وبعد ذلك ترسل العريضة التمييزية مع اللائحة الجوابية واضبارة الدعوى إلى محكمة التمييز . كما يجوز أيضاً تقديم عريضة التمييز بواسطة محكمة محل إقامة طالب التمييز تسهيلا له إذ يجوز أن تكون المحكمة التى أصدرت الحكم ليست المحكمة التى يقيم فيها طالب التمييز . وعندما تقدم اليها عريضة التمييز ، فعلى تلك المحكمة أن تقوم بتبليغ خصمه المميز عليه بالعريضة التمييزية ثم ترسل عريضة التمييز والعريضة الجوابية ان وجدت إلى محكمة التمييز التى تقـوم بدورها بجلب اضبارة الدعوى المميزة من المحكمة التى أصدرت الحكم . وفى جميع الحالات على المحكمة التى تقدم اليها عريضه التمييز سواء أكانت محكمة التمييز أو محكمة محل إقامة المميز أو المحكمة التى أصدرت الحكم ، أن تسجل العريضة التمييزية وتستوفى رسم التمييز عنها وفق أحكام قانون الرسوم القضائية وتؤشر ذلك فى ذيل العريضة ، وأن تاريخ دفع الرسم يعتبر مبدأ لدعوى التمييز إذ يعتبر تاريخ دفع الرسم التمييزى هو التاريخ المعمول عليه فى حساب مدة الطعن بالتمييز ولا عبرة بيوم تسجيل العريضة أو باليوم الذى تقدم فيه إلى المحكمة .

وإذا تعلق الطعن تمييزاً بحكم بدائى صادر بدرجة أولى وهى الدعاوى التى تزيد قيمتها على ألف دينار ودعاوى الافلاس وما يتفرع عن التفليسة ودعاوى تصفية الشركات المدنية والتجارية والتى هى قابلة للطعن فيها استئنافا فيجب على المميز أن يرفق فى عريضـته التمييزية استشهادا من محكمة الاستئناف تفيد عدم الطعن استئنافا بالحكم الصادر من محكمة البداءة فى مدته القانونية (مادة ٢٠٥/٣ مرافعات) . وإذا لم يرفق المميز هـذا الاستشهاد بالعريضة التمييزية ، فعلى محكمة التمييز وجوباً أن تقـرر

اعتبار الطعن التمييزى المقدم اليها مستأخراً حتى يقدم لمحكمة التمييز ذلك الاستشهاد . ويجب على محكمة التمييز عند تدقيق الطعن المرفوع اليها عن حكم بدائى صادر بدرجة أولى أى فى الدعاوى القابلة للاستئناف وكان قد قد رفع عنه استئنافا أن تقرر اعتبار الطعن مستأخراً حتى يبت فى الاستئناف (مادة ٢٠٦ مرافعات) .

٢٩٤ — اجراءات الطعن بالتمييز :

تنظر محكمة التمييز فى الطعن المرفوع إليها بإجراء التدقيق على أوراق الدعوى وذلك بعد ورود العريضة الجوابية على طعن المميز أو ختام المدة وهى ثمانية أيام من تأريخ تبليغ الخصم بعريضة التمييز دون أن تجمع بين الطرفين (مادة ١/٢٠٩ مرافعات) وذلك لأنها ليست درجة من درجات المحاكم بل هى هيئة تدقق الحكم المميز طبقا للقانون لبيان مدى مطابقته لحكم القانون الذى يحكم النزاع ، وتصديق الحكم إن كان موافقا للقانون أو نقضه إن كان مخالفا للقانون ولهذا فإنها لا تجمع بين طرفى الخصومة ومع ذلك فقد أجازت ، (مادة ٢/٢٠٩ مرافعات) لمحكمة التمييز أن تدعو الخصوم عند الاقتضاء للاستيضاح منها على بعض النقاط الغامضة . ولها أن تأذن لهم بتقديم بيانات جديدة لتأييد طلباتهم ودفوعهم . وأن تتخذ أى اجراء يعينها على البت فى القضية فإذا حضر الخصوم أو وكلاؤهم أمام محكمة التمييز فإنها تستفسر منهم عما يبدو غامضا وتبت فى القضية على ضوء ما يترآى لها والمقصود من الاجراءات الأخرى التى تعين محكمة التمييز على البت فى القضية هى الاستيضاح من الخبراء الفنيين عن النقاط الواردة فى تقريرهم المرفوع إلى محكمة الموضوع أو أن تجلب إضبارة أية دعوى تسهل حسم القضية كأن تجلب إضبارات الطابو أو التسوية وغيرها من الدوائر الرسمية إن كانت ذات علاقة فى الدعوى .

ولا يجوز إحداث دعوى أو إيراد أدلة جديدة فى محكمة التمييز (مادة

٣/٢٠٩ مرافعات) لأن مهمة محكمة التمييز هى النظر فى صحة الحكم من عدمه فيما يكون قد عرض على محكمة الموضوع سواء أكانت محكمة الاستئناف و محكمة البداءة أو محكمة الصلح أو المحكمة الشرعية .

ولا يجوز أيضا إيراد دفوع جديدة أمام محكمة التمييز مالم يسبق إيرادها أمام محكمة الموضوع ويستثنى من ذلك الدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الحكم فى الدعوى (٣/٢٠٩ مرافعات) إذ يجوز للمميز إيراد الدفع بالخصومة أو الاختصاص أو الوظيفى أو النوعى أو القيمى أو سبق الحكم فى الدعوى بالعريضة التمييزية مباشرة حسب التفصيل الوارد فى مبحث نظرية الدفوع .

٢٩٥ – الخصوم فى محكمة التمييز :

يجوز لمن كان خصما فى الدعوى الاستئنافية أو البدائية أو الصلحية أو الشرعية وصدر الحكم ضده أن يطعن بالحكم بطريق التمييز ،ضد خصمه، ولهذا يجب أن يكون المميز والمميز عليه أطرافا فى الخصومة ، فمن لم يكن طرفا لا يحق له التمييز حسب التفصيل الوارد فى بحث فيمن له حق الطعن .

ويجب أن يتوافر بمن له حق التمييز شروط المصلحة والصفة والأهلية وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز (إذا رفع المدعى دعواه فى محكمة البداءة ضد خصمه متولى الوقف وكان هو الخصم أيضا فى محكمة الاستئناف فمن حقه أن يطعن بطريق التمييز بالحكم الصادر ضده لأنه طرف فى الحكم المميز إذ أن الخصوم فى االتمييز هم أنفسهم الخصوم فى محكمة الاستئناف و فى محكمة البداءة، وإذن فلا يجوز لطالب التصحيح أن يطعن بخصومة المتولى بعد أن يكون هو نفسه قد رفع الدعوى عليه لأن من سعى فى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه(١).

---

(١) قضاء محكمة التمييز المرقم ٧٠٢/ ح/ ٦٥ والمؤرخ ٩٦٥/٨/١١ المنشور فى مجلة التدوين القانونى ع ١ و٢ كانون الأول سنة ١٩٦٥ ص ٢٧٩ .

٢٩٦ - أسباب نقض الأحكام :

نصت المادة ٢٠٣ من قانون المرافعات (ينقض الحكم المميز فى الأحوال التالية :

(١) إذا كان الحكم قد بنى على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو عيب فى تأويله (٢) إذا كان الحكم قد صدر على خلاف قواعد الاختصاص (٣) إذا وقع فى الإجراءات الأصولية التى اتبعت عند رؤية الدعوى خطأ مؤثر فى صحة الحكم (٤) إذا صدر حكم يناقض حكما سابقا صدر فى الدعوى نفسها بين الخصوم أنفسهم أو من قام مقامهم وحاز درجة البتات (٥) إذا وقع فى الحكم خطأ جوهرى ويعتبر خطأ جوهرياً إذا أغفل الحكم الفصل فى جهة من جهات الدعوى أو فصل فى شىء لم يدع به الخصوم أو قضى بأكثر مما ادعو أو قضى على خلاف ما هو ثابت فى محضر الدعوى أو على خلاف دلالة الأوراق والسندات المقدمة من الخصوم أو كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض أو إذا كان الحكم غير جامع لشروطه القانونية) . وسنبحث عن كل حالة من هذه الحالات :

٢٩٧ - أولا - مخالفة الحكم للقانون أو الخطأ فى تطبيقه أو العيب فى تأويله :

إن المقصود بالقانون الذى يترتب على مخالفته نقض الحكم هو القانون بمعناه العام ، فيشمل ما تصدره السلطة التشريعية من قوانين أو أنظمة ، والعرف والقوانين الأجنبية كلما أوجب القانون العمل بها ، والمعاهدات(١)

---

(١) موريل Morel المرافعات بند ٦٦٠ .

قضت محكمة التمييز (. . ولما كان هذا التحديد الذى شرطه المتعاقدان متفقا مع أحكام القانون الانكليزى لنقل البضائع الصادر فى سنة ١٩٢٤ ومع أحكام معاهدة بروكسل الخاصة

والاتفاقيات المبرمة بين العراق ودولة أخرى ، ومبادىء الشريعة الإسلامية وقواعد العدالة ، إذ أن المادة الأولى من القانون المدنى العراقى قد أوضحت المرجع الذى يعتبر قانونا تستند اليه المحاكم فى قضائها إذ نصت على ما يلى :

(١) تسرى النصوص التشريعيـة على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فى فحواها (٢) فإذا لم يجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف ، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادىء الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين ، فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة (٣) وتسترشـد المحاكم فى كل ذلك بالأحكام التى أقرها القضاء والفقه فى العراق ثم فى البـلاد الأخرى التى تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية) . كما نصت المـادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية المعدل رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ (تسرى النصوص التشريعية فى هذا القانون على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فى فحواها (٢) إذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقـه فيحكم بمقتضى مبادىء الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون (٣) وتسترشد المحاكم فى كل ذلك بالأحكام التى أقرها القضاء والفقه الإسلامى فى العراق وفى البلاد الاسلامية التى تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية) .

ونصت المادة الثالثة من قانون التجارة العراقى رقم ٦٠ لسـنة ١٩٤٣ .

والمبرمة فى ٢٤/٨/٢٥ بشأن توحيد بعض قواعد سندات الشحن ، وكانت هذه المعاهدة قد حددت المسؤولية القانونية للناقل البحرى فى المادة ٤/٥ منها التى نصت على أن لايلزم الناقل أو السفينة بأى حال من الأحوال بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو مايتعلق منها بمبلغ يزيد على مائة باون استرلينى عن كل طرد أو وحدة أو ما يعادل هذه القيمة بنقد عملة أخرى ما لم يكن الشاحن قد بين جنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن ، وقد دون هذا البيان فى سند الشحن ، أن هذه المعاهدة بما نصت عليه قد تضمنت عادة تجارية لها حكم القانون (م١/ب و ٣ تجارى) القرار المرقم ٣٤٠٢/ج/٩٦٦ فى ١٩٦٧/٢/١٩ .

يفصل فى القضايا التجارية بموجب المقاولات المعتبرة قانونا وعند عدم وجود مقاوله فبمقتضى صراحة قانون التجارة أو دلالته وفى حالة عدم إمكان فصلها وفق ما تقدم فتراعى فى ذلك العادة التجارية على أن ترجح العادة المحلية أو الخاصة على العادة العامة . وإذا لم توجد عادة تجارية فتطبق أحكام القانون المدنى) . فهذه المواد تحدد معنى القانون الذى تؤدى مخالفته إلى نقض الحكم المميز سواء أكان القانون فى معناه الخاص وهى النصوص التشريعية التى تسنها السلطة التى خولها الدستور حق التشريع ، أو بمعناه العام وهى الأسانيد الأخرى المذكورة فالعقد المبرم بين الطرفين واجب التطبيق لأنه شريعة المتعاقدين أو العرف أو مبادىء الشريعة الاسلامية أو العادة التجارية.. الخ .

ويكون الحكم مخالفاً للقانون إذا تركت المحكمة العمل بنص قانونى ومثال ذلك اذا لم تؤخذ المحكمة بحكم المادة ٥٠٨ من القانون المدنى من أن بيع العقار لا ينعقد الى اذا سجل بدائرة الطابو واستوفى الشكل الذى نص عليه القانون .

أو إذا حكمت المحكمة دون أن توجه اليمين الحاسمة للخصم بحجة أن إثبات ما يخالف الدليل الكتابى يجب أن يكون بدليل كتابى أيضاً وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التميز (... أما ما يأخذه المميزون على الحكم من ناحية إغفاله توجيه اليمين فهو مأخذ فى محله ذلك أن المستفاد من المادتين ٤٧١

---

(١) العشماوى قواعد المرافعات ج ٢ ص ٩٨٩ .

وقضت الهيئة العامة لمحكمة التميز (... ولما كان الاعتماد المستندى هو أحد الوسائل الهامة فى التجارة الخارجية ولم ترد بشأنه نصوص فى القانون التجارى فانه يتعين الرجوع فى هذه الدعوى المرددة بين البنك العربى وبين بائع التمور الذى استوفى الثمن إلى ما يتضمنه فتح الاعتماد من التزامات متبادلة بينهما ثم يرجع إلى العـــادات التجارية التى استقرت فى عرف التجارة الخارجية وأصبح لها نظام موحد (م ٣ تجارى) ، (القرار المرقم ٢٠٠/ ح / ٦٥ وتاريخ ١٩٦٦/٢/٢٦) .

و٤٧٢ مدنى والمادة ٨٨ مرافعات أن اليمين الحاسمة ملك للخصم لا ملك المحكمة ومن ثم يكون متعينا على المحكمة أن تجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها مهما كانت قيمة النزاع ولو كان الغرض منها إثبات ما يخالف عقداً مكتوبا ولو رسمياً إلا إذا بان له أن طالبها متعسف فى هذا الطلب ، فإذا كان الحكم المميز قد رفض توجيه هذه اليمين بزعم أن المعاملة بين الطرفين بالكتابة ولا سبيل للإثبات إلا بها فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه...) (١) .

أو إذا قضت المحكمة بأن الشرط الجزائى لا يستحق إلا إذا كان العقد صحيحا ومن ثم فلا يحكم به فى عقد بيع عقار خارج دائرة الطابو خلافا للمادة ١١٢٧ مدنى ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز(... وقضت محكمة الاستئناف بفسخ الحكم البدائى ورد الدعوى معللة قضائها بأنه إذا بطل الشيء بطل ما فى ضمنه لأن التضمينات لا تستحق إلا إذا كان العقد صحيحا وأن هذه المحكمة لا تشارك محكمة الاستئناف رأيها بل ترى أن بيع العقار فى القانون المدنى عقد شكلى لا ينعقد إلا بالتسجيل فى دائرة الطابو ، ومن ثم لا تنتقل الملكية إلى المشترى إلا من وقت التسجيل ، وأن التعهد السابق على البيع المنصوص عليه فى المادة ١١٢٧ من القانون المدنى هو عقد غير مسمى وليس عقد بيع،ولكنه عقد ملزم للطرفين إذا أخل أحد المتعاقدين به التزم بالتعويض وهذا التعويض ينشأ عن مسؤولية عقدية،فإذا اتفق المتعاقدان فى هذا التعهد على مقدار التعويض وهو الشرط الجزائى جاز للمحكمة أن تحكم به، كما يجوز تخفيفه إذا أثبت المتعاقدان أن التقدير كان فادحا تطبيقا للمادة ١٧٠ من القانون المدنى ...)(٢). وغير ذلك من الأمثلة التى تخالف فيها المحكمة النصوص القانونية .

---

(١) قضاء محكمة التمييز المرقم ٢٦٧٤ حقوقية ٦٦ والمؤرخ ١٨/٢/١٩٨٧

(٢) قضاء محكمة التمييز المرقم ٣٢٠ حقوقية ١٩٦٥ والمؤرخ ٢٤/٦/١٩٦٥

أما الخطأ فى تطبيق القانون فيكون بالعمل فى الدعوى بقاعدة قانونية لاتنطبق عليها ، ومثال ذلك إذا حكمت محكمة الموضوع بكون أجر المثل المطالب به من قبل الشريك يعتبر كسباً بدون سبب يخضع للتقادم القصير المنصوص عليه فى المادة ٢٤٤ مدنى مع أن حكم القانون أنه يخضع للتقادم الطويل وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز (أن المطالبة بأجر المثل لا يعتبر كسباً بدون سبب ، وبالتالى فلا يخضع للتقادم المنصوص عليه فى المادة ٢٤٤ مدنى لأن القانون المدنى فى المادة ١٠٦٣ / ٢ قد أورد حكما خاصا بالنسبة لتصرف الشريك فى حصص شريكه لذا فإن حق مطالبة الشركاء لشريكهم بأجر المثل لاتسمع الدعوى به إلا بمضى خمس عشرة سنة) .

أو إذا قضت محكمة الموضوع بأن العطب فى البواخر وسوء الحالة الجوية يعتبر قوة قاهرة وهو ليس كذلك وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز (تبين أن ما أورده المميز سبق أن فصلت فيه هذه المحكمة بقرارها التمييزى السابق فى ١/١١/٦٥ والذى أفصحت فيه عن تأخير البواخر فى وسيرها عدم وصولها فى موعدها المقرر لحصول العطب فى البواخر ولسوء الأحوال الجوية ليس من قبيل القوة القاهرة أو الحادث الجبرى اللذين تندفع بهما مسؤولية الشركة عن التأخير بتأخيرها فى تنفيذ العقد منذ بدايته الأمر الذى تسبب عنه ضرر البلدية فى تسيير مرفق من مرافق الدولة فيكون الضرر متحققا حتما وتستحق لذلك الغرامة التأخيرية كاملة وإذا خالف الحكم المميز هذا النظر وذهب إلى وجود قوة قاهرة تعفى من المسؤولية يكون قد أخطأ فى القانون بما يستوجب نقضه فقرر لذلك نقض الحكم المميز) (١) .

أو إذا أخطأت محكمة الموضوع فطبقت قانون الخدمه المدنية مع أن القانون الواجب التطبيق هو قانون العمل وبذلك قضت محكمة التمييز(٢) .

---

(١) قضاء محكمة التمييز المرقم ٣٨٥ حقوقية ٩٦٦ والمؤرخ ١٩٦٦/٢/٢٤

(٢) قضاء محكمة التمييز المرقم ٢٢٣٧ حقوقية ١٩٦٦ والمؤرخ ١٩٦٧/١/٢٩

أما العيب فى تأويل القانون ، فيكون بإعطاء النص الواجب تطبيقه معنى غير معناه الحقيقى ، ومثال ذلك إذا قضت محكمة الموضوع خطأ بأن تقسيط الديون على الرغم من الدائنين مانع من إشهار الافلاس مع أن الصحيح خلاف ذلك ، وبذلك قضت الهيئة العامة لمحكمة التمييز (١) .

ومن الأمثلة على تفسير القانون تفسيراً سليما ماقضت به محكمة التمييز من أن بدل إجارة المصارف لا يشمل التخفيض المنصوص عليه فى قانون مراقبة إجارة العقار الذى يسرى على دور السكن والحوانيت والمخازن وغيرها من المسقفات لأن بناية المصرف ليست من الأشباه والنظائر لها ، وبذلك قضت محكمة التمييز (٢) .

وكذلك مافسرت به محكمة التمييز من أن الاستملاك هو من قبيل الهلاك القانونى للعين وأن المقصود بعبارة (الاستئجار) الواردة فى المادة الأولى من قانون الاستملاك هو الذى يتولد عنه حق عينى كالاجارة الطويلة وبذلك قضت محكمة التمييز (٣) .

ويشترط لقبول الطعن فى الحكم لمخالفته القانون أو لخطأ فى تطبيقه أو لعيب فى تأويله هى الشروط التالية :

(١) أن يكون النص القانونى واجب التطبيق على الدعوى على سبيل الوجوب ، أما إذا كان تطبيق النص جوازياً فلا يكون ثمة مخالفة للقانون ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز (أما تحليف الخبراء اليمين قبل مباشرة عملهم فليس أمراً واجباً ، بل لقد نصت المادة ١١٩ مرافعات قديم على

---

(١) قضاء الهيئة العامة لمحكمة التمييز المرقم ٤٢٩ حقوقية ١٩٦٦ والمؤرخ ١٩٦٦/١٢/٢٤

(٢) قضاء محكمة التمييز المرقم ٢٧٩١ حقوقية ١٩٦٦ والمؤرخ ١٩٦٦/١٢/٢١

(٣) قضاء محكمة التمييز المرقم ٢٧٩١ حقوقية ١٩٦٦ والمؤرخ ١٩٦٦/١٢/٢١

جواز التحليف، وكل أمر يجعل القانون فيه للمحكمة خيار الأخذ أو الترك لا تسأل عنه محكمة الموضوع ان هى أخذت فى شأنه بأحد جانبى الخيار ولا يعاب عليها فى ذلك مخالفة القانون)(١) .

(٢) أن يكون الحكم المميز قد خالف النص القانونى ، أو أخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله أو خالف بما هو بحكم القانون كالعرف أو مبادىء الشريعة الإسلامية حسب التفصيل المدون سابقا .

(٣) أن تقع المخالفة فى منطوق الحكم (الفقرة الحكمية) للحكم المميز وليس فى أسبابه وحيثياته إلا إذا كانت الأسباب تشكل جزءاً لا يتجزأ من الحكم. وإذا كان الحكم المميز موافقا للقانون من حيث الأساس فلا تأثير عليه إذا كانت بعض أسباب الحكم مخالفة له فيصادق على الحكم عندئذ من حيث النتيجة بأسباب تختلف عن الأسباب التى ذكرتها محكمة الموضوع .

وبذلك قضت محكمة التمييز (٢) .

(٤) أن تكون المخالفة القانونية المدعى وقوع الخطأ فيها قد عرضت على المحكمة التى أصدرت الحكم المميز ، أو تعرضت لها المحكمة من تلقاء نفسها بالتطبيق لأحكام القانون .

٢٩٨ — *الخطأ فى القانون والخطأ فى الوقائع* :

ينحصر عمل محكمة التمييز فى بيان فيما إذا كان الحكم المميز موافقا للقانون أم غير موافق له ، ولا تتعرض لوقائع الدعوى لأنها ليست درجة من درجات المحاكم بل عليها أن تنظر فيما إذا كانت المحكمة قد طبقت

---

(١) قضاء الهيئة العامة لمحكمة التمييز المرقم ١٤٨ ح ٦٥ والمؤرخ ١٩٦٥/١١/٢٧

(٢) قضاء محكمة التمييز المرقم ١٤٨ حقوقية ٩٦٦ وتأريخ ١٩٦٦/١٢/٣١

حكم القانون على وقائع الدعوى تطبيقاً سليما فعندئذ تصدق الحكم ، وإلا فتقرر نقض الحكم وإعادة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها وفق المنهاج الذى ترسمه لها محكمة التميز ، لأن المنازعات التى ترفع إلى المحاكم إما أن تكون متعلقة بوقائع الدعوى ، وإما أن تكون متعلقة بالقانون وبيان حكمه ، وإما أن تكون متعلقة بالوقائع والقانون معاً ، ومثال ذلك هل يجوز أولا يجوز الإثبات بشهادات الشهود فى دعوى معينة، فهى مسألة من مسائل القانون(١) أما كون شهادات الشهود مطابقة للحقيقة أم لا ، فتلك هى مسألة من مسائل(٢) الوقائع أو المسائل الموضوعية التى هى من سلطات محكمة الموضوع كمحكمة البداءة والصلح أو الإستئناف لأن فهم الوقائع وتقديرها لاستنباط الحكم منها من شأن محكمة الموضوع ، لأنه لا يعدو التحقيق من الوجود المادى لوقائع الدعوى ، فلا تخضع لرقابة محكمة التميز لأنها ليست خطأ فى القانون أو تأويله(٣) ومثال ذلك استغلال شخص لأرض الغير للمدة المطالب بأجر مثلها من مسائل الوقائع ، وتقدير أجر المثل يعتبر من مسائل الواقع أيضا وتطبيقا لذلك قضت محكمة التميز (... وكان استغلال التميز للأرض فى المدة المطالب بأجر مثلها هى من مسائل الواقع التى تختص بها محكمة الموضوع وقد استنفذت محكمة الموضوع سلطاتها بوسائل التحقيق المختلفة وحصلت بأدلة سائغة أن المميز قد بقى شاغلا للأرض فى تلك المدة وأنه مسؤول عن أجرة مثلها، فان هذا الذى ذهبت اليه وهو لا يتعلق بمسائل من مسائل القانون يكون سديداً ويكون قضاؤها بملزومية المميز صحيحا ولا مخالفة فيه للقانون(٤) .

وقضت محكمة التميز أيضاً (ولما كان تقدير أجر المثل للاعتبارات

---

(١) Question of law

(٢) Question of Fact

(٣) المشاوى ج ٢ ص ٩٩١ .

(٤) قضاء محكمة التميز المرقم ٢٤٠ حقوقية ١٩٦٢ والمؤرخ ١٣/٤/١٩٦٢

التى أسس عليها الحكم هو تقدير سائغ وعادل ، فان تقرير الخبراء يعتبر سنداً صحيحاً للحكم (مادة ١/١٣١ مرافعات تقابل م ١٣٤ مرافعات جديد) ، ولما كان التقدير هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بسلطتها التقديرية ، وكان تقديرها سائغا ومقبولا ، لذلك قرر تصديق الحكم . . .)(١) .

ومن المسائل الموضوعية فى القانون التجارى تقدير المحكمة لشرط التوقف عن الدفع لغرض إشهار الإفلاس وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز (وقد استدلت محكمة الموضوع بحق من عدم تقديم دليل على الوفاء ومن تعدد الديون المترتبة فى ذمة المميز الثابتة بالقضايا العديدة التى ضمتها ومن أن القائمة المنظمة من قبل محكمة البداءة تدل على أن أمواله لاتفى بسداد دينه مما يعتبر توقفا عن الأداء وتتحقق به شرائط القانون فى المادة ١٤٧ من قانون التجارة العثمانى وهو تقدير موضوعى سائغ ومن شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهت اليها المحكمة باشهار إفلاس المميز)(٢)

وكذلك يعتبر من مسائل الموضوع تقدير ما إذا كان التاجر صغيراً لايجوز إشهار إفلاسه أم لا ، تطبيقا للمادة ٩ من قانون التجارة إذ قضت محكمة التميز (. . . وكان تقدير ما إذا كان التاجر صغيراً أولا هو تقدير موضوعى تجريه محكمة الموضوع مطبقة فيه المعايير القانونية التى أوردتها المادة ٩ تجارى من اعتماده فى الغالب على مساعيه البدنية أكثر من استناده إلى رأس المال النقدى ومن أن أرباحه قليلة قاصرة على مايكفى لمعيشته)(٣).

ولئن كانت مسائل وقائع الدعوى لاتخضع لرقابة محكمة التمييز إلا أنه

---

(١) قضاء محكمة التميز المرقم ٢٧٨٣ حقوقية ١٩٦٦ والمؤرخ ١٩٦٦/١٢/٢٥

(٢) قضاء محكمة التميز المرقم ١٨٨٩ حقوقية ١٩٦٥ والمؤرخ ١٩٦٦/٥/٣

(٣) قضاء محكمة التميز المرقم ٢٢٨٦ حقوقية ١٩٦٦ والمؤرخ ١٩٦٦/١٢/٣١

يجب أن تكون مستمدة من أوراق الدعوى وأن لاتكون مخالفة أومناقضة للمستندات المحفوظة فى الدعوى ، وأن لا تكون الوقائع مبنية على أسس خاطئة فعندئذ يحق لمحكمة التمييز أن تنقض الحكم لتلك الأسباب تطبيقاً للجملة الأخيرة من الفقرة (٥) من المادة ٢٠٣ منقانون المرافعات التىتنص على نقض الحكم المميز إذا اقضى على خلاف ما هو ثابت فى محضر الدعوى أو على خلاف دلالة الأوراق والمستندات المقدمة من الخصوم .

٢٩٩ — التكييف القانونى للوقائع :

تقوم المحكمة بتطبيق حكم القانون بعد فهم وقائع الدعوى (موضوع الدعوى) فتكييف المحكمة لعقد من العقود أو تصرف هو إعطاءه الوصف القانونى الذى ينص عليه القانون ، والعبرة فى تكييف وقائعالدعوى ليست بما يصفه الطرفان بل بما تتبينه المحكمة من الوقائع وإنزال حكم القانون عليها (١) ومثال ذلك هل أن العقد موضوع الدعوى هو عقـــد إجارة أو

---

(١) قضت محكمة التمييز ما يلى :

« تبين من مراجعة أوراق محكمتى البداءة والاستئناف أن التناقض المنسوب إلى المميز إنما يتعلق بالتكييف القانونى للعلاقة الناشئة بينه وبين المميز عليـه نتيجة الرسالتين المؤرختين ٢٨ / ٥ / ١٩٦٣ و ١٩٦٣/٦/١١ والتناقض المبطل للدعوى إنما يرد على الكلام لا على الأوصاف القانونية التى ليست ملكا للخصوم بل هى من واجبات القضاء ومن حقه ألا يأخذ بتكييف المدعى ولا بتكييف المدعى عليه والعبرة فى تكييف الدعوى ليست بما يصفه بها الخصوم بل بما تتبينه المحكمة من وقائع الدعوى وإنزال حكم القانون عليها فلا جناح على المميز عليه أن يطلب من محكمة الاستئناف توصلا لتأييد الحكم الصادر لصالحه بداءة أن تلتزم بالوصف القانونى الذى انتهى إليه حكم البداءة من أن الرسالتين تشكلان حوالة دين ويكون من حق المحكمة فى جميع مراحل النزاع أن تصف الحق المتنازع عليـه أو دلالة الأوراق المقدمة بوصف قانونى مغاير لما وصف به من قبل ما دامت تلتزم الوقائع المطروحة عليها ولا تتجاوزها ولا يعتبر ذلك تغييرا لسبب الدعوى لأن الأوصاف والتكييف ملك المحكمة » ، (قضاء محكمة التمييز المرقم ٢٦٠٤ حقوقية ١٩٦٦ والمؤرخ ١٩٦٧/٢/١) .

بيع ، وهل أن الحوالة هى حوالة حق أم حوالة دين... الخ. وتقوم المحكمة بتكييف وقائع الدعوى وإنزال حكم القانون عليها ، وهذا هو ماجرى عليه الفقه الإسلامى إذ يقول الإمام ابن القيم (ولا يتمكن المفتى ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم : أحدهما فهم الواقع واستنباط حقيقة ماوقع بالقرائن والامارات حتى يحيط به علماً . والنوع الثانى فهم الواجب فى الواقع وهو فهم حكم الله فى كتابه أو على لسان رسوله فى هذا الواقع ، ثم يطبق أحدهما على الآخر ...) ويقول أيضاً (أن المطلوب من كل من يحكم بين إثنين أن يعلم ما يقع ثم يحكم فيه بما يجب ، فالأول مداره على الصدق والثانى مداره على العدل وتمت كلمة ربك صدقاً وعدلا أن لا مبدل لكلماته وهو السميع العليم[1] .

ويكون الخطأ فى التكييف القانونى لوقائع الدعوى موجباً لنقض الحكم المميز .

٣٠٠ — صدور الحكم على خلاف قواعد الاختصاص :

إن المقصود بالاختصاص هو الاختصاص الوظيفى أو النوعى أو القيمى وهى القواعد التى تحدد المنازعات التى تختص بها المحكمة البدائية أو الصلحية أو الشرعية أو محكمة الاستئناف ، ويعتبر هذا الاختصاص من النظام العام ولهذا يجوز الدفع بعدم اختصاص المحكمة فى أية مرحلة من مراحل الدعوى وأمام كافة المحاكم بل يجوز الدفع فيه مباشرة أمام محكمة التمييز (مادة ٧٧ مرافعات) ولو لم يدفع به أمام محكمة الموضوع .

أما الصلاحية أو الاختصاص المكانى فهى ليست من قواعد النظام العام ويجب على الخصم أن يدفع بعدم صلاحية المحكمة قبل الدخول فى أساس الدعوى ، ويتمسك بهذا الدفع لكى يحق له الطعن تمييزاً عند مخالفة

---

(١) الإمام ابن القيم فى إعلام الموقعين ج ١ ص ٧٣ و ص ٨٩ .

المحكمة لقواعد الصلاحية ، والمقصود بالصلاحية هى القواعد التى تبين ما لمحكمة معينة من محاكم الدرجة الواحدة من صلاحية للنظر فى المنازعات القضائية فى حدود مكانية معينة حسب التفصيل المدون فى مبحث نظرية الاختصاص . أما صدور بيانات من قبل وزير العدل أوتوزيع العمل فهو لا يسلب اختصاص المحاكم المقررة بنصوص قانونية لأنه مجرد تنظيم أريد به تخصيص حاكم وليس تخصيص محكمة . ولأنه لايجوز إلغاء نص تشريعى إلا بنص تشريعى لاحق ينص صراحة فيه على الإلغاء وهذا ما قضت به الهيئة العامة لمحكمة التميز(١) .

٣٠١ — مخالفة الاجراءات الأصولية المؤثرة فى الحكم :

نصت المادة ٣/٢٠٣ مرافعات بأنه ينقض الحكم المميز إذا وقع فى الإجراءات الأصولية التى اتبعت عند رؤية الدعوى خطأ مؤثر فى صحة الحكم ، إذ أن بطلان الإجراءات يتعلق بعضها بالنظام العام كتشكيل محكمة الاستئناف مثلا من حاكمين بينما الواجب أن تشكل من رئيس وحاكمين ، والبعض الآخر من الإجراءات لا يتعلق بالنظام العام بل يجوز تصحيحه ومثال ذلك حصول خطأ أونقص فى عريضة الدعوى (مادة٥٠ مرافعات) والأمثلة على الاجراءات الأصولية هو ما نصت عليه المادة ٨٤ مرافعات من أنه ينقطع السيرفى الدعوى بوفاة أحد الخصوم أوبفقدانه أهلية الخصومة أو زوال صفة من كان يباشرالخصومة عنه إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها ، فإذا علمت المحكمة أن أحد الخصوم قد توفى فيجب عليها قطع السير فى الدعوى ، ولا يجوز لها إصدار حكم على خصم متوفى .

وكذلك ما نصت عليه الفقرة (٣) من المادة ٦٩ من قانون المرافعات من

---

(١) قضاء محكمة التمييز المرقم ١٨١٨ حقوقية ١٩٦٦ والمؤرخ ١٩٦٧/٤/٢٢

أنه على المحكمة دعوة الوديع والمودع والمستعير والمعير والمستأجر والمؤجر والمرتهن والراهن والغاصب والمغصوب معاً عند رؤية دعوى الوديعة على الوديع والمستعار على المستعير والمأجور على المستأجر والمرهون على المرتهن والمغصوب على الغاصب ، فإن لم تقم المحكمة بذلك فتكون قد أخطأت فى قانون المرافعات مما يستوجب نقض حكمها المميز – وكذلك تعتبر المحكمة قد أخطأت فى الإجراءات الأصولية إذا كانت ممنوعة من سماع دعوى بحكم القانون ، ومع ذلك نظرتها مع أن القانون يمنعها من سماع تلك الدعوى .

وكذلك يعتبر من الإجراءات الأصولية مانصت عليه المادة ٨٣مرافعات من أنه إذا رأت المحكمة أن الحكم يتوقف على الفصل فى موضوع آخر قررت إيقاف المرافعة واعتبار الدعوى مستأخرة حتى يتم الفصل فى ذلك الموضوع . وعندئذ تستأنف المحكمة السير فى الدعوى من النقطة التى وقفت عندها ، وبذلك قضت محكمة التمييز(١) .

وجملة القول أن كل إجراء وقع باطلا وتمسك به الخصم أمام محكمة الموضوع أو كان الإجراء متعلقاً بالنظام العام ولو لم يدفع به الخصم وتأسس عليه الحكم ، وكان الخطأ مؤثراً فى صحة الحكم المميز ، فإنه يتعين نقضه .

٣٠٢ - صدور حكمين متناقضين :

نصت المادة٢٠٣/٤ مرافعات بنقض الحكم المميز (إذا صدر حكم يناقض حكما سابقاً صدر فى الدعوى نفسها بين الخصوم أنفسهم أو من قام مقامهم وحاز درجة البتات ويتضح من هذا النص القانونى أن شروط تطبيقه هى :

---

(١) قضاء محكمة التمييز المرقم ٢٤٥١ حقوقية ١٩٦٦ والمؤرخ ١١/٢/١٩٦٧

(أولا) صدر حكمين متناقضين ، على أن يكون الحكم الأول قد اكتسب درجة البتات سواء بمضى مدد الطعن أو كان ذلك بتصديقه تمييزاً وتصحيحاً .

أما الحكم الثانى فلم يكتسب درجة البتات ، بل طعن فيه خلال المدة القانونية للتمييز ، على أن يكون الحكمان قد صدرا من محكمتين أو محكمة واحدة تابعتين لذات الجهة القضائية(١) أى جهة القضاء المدنى ، أما إذا كان أحدهما قد صدر من محكمة مدنية والأخرى من محكمة شرعية ، فعندئذ تثور مشكلة تنازع الاختصاص بين محكمة مدنية ومحكمة شرعية ويكون البت فى ذلك من اختصاص الهيئة العامة لمحكمة التمييز (مادة ١/١١ من قانون السلطة القضائية) .

(ثانياً) أن يكون الحكمان قد صدرا بين الخصوم أنفسهم أو من قام مقامهم أى أن تكون بين الدعويين وحدة فى الموضوع والسبب وطرفى الخصومة ويناقض أحدهما الآخر . لأن القانون أراد القضاء على هذا التناقض(٢) . سواء دفع الخصم بحجية الحكم السابق أم لم يدفع .

أما إذا كان الخصمان فى الحكمين مختلفين أو كان موضوع الحق مختلفاً فلا مانع من النظر فى الدعوى الثانيـة ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز :

(لما كان من شرائط الاحتجاج بالحكم السابق الذى حاز درجة البتات أن يكون قد صدر على خصم حقيقى فإن الحكم السابق صدوره فى الدعوى المرقمة ٦٤/١٧٢ برد دعوى المدعين فى المطالبة بالمبالغ التى دفعها مورثهم ثمنا للسيارة لا تكون له قوة الشيء المقضى به عند نظر الدعوى المرقمة ٣٥/٦٥

---

(١) الدكتور ادوارد عيد أصول المحاكمات اللبنانى ج ٢ ص ٥٨٢

(٢) العشماوى المرجع السابق ج٢ ص ١٠٠٠

المرفوعة من المميزين بطاب منح معارضتهم فى نصف السيارة ضد الخصم الحقيقى (ح) ذلك الخصم الذى لم يكن طرفا فى الدعوى السابقة — ويكون استناد المميز عليهما على قاعدة عدم جواز رؤية الدعـــوى التى حكم بها (م ٦٨ مرافعات) وقاعدة حجية الأحكام التى حازت درجة البتات (م ٥٠٣ مدنى) فى غير محله لأن (ع) لم يكن الخصم الحقيقى فى النزاع فضلا عن أن محل النزاع مختلف فى الدعويين — ومتى كان ذلك فإن الحكم السابق صدوره فى الدعوى ١٧٢/٦٤ لايمتنع معه نظر هذه الدعوى وإذ خالف الحكم المميز هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى القانون بما يستوجب نقضه) [1] .

ويجب أيضاً أن يكون الحكمان قد صدرا من المحكمة حسب سلطتها القضائية وليس حسب سلطتها الولائية وبذلك قضت محكمة التمييز (٢) .

(ثالثاً) أن يكون التناقض واقعا فى منطوق الحكمين أى فى الفقرة الحكمية ولا تأثير للتناقض فى الأسباب ما لم تكن تلك الأسباب مرتبطة بالحكم ارتباطاً وثيقا ، ومثال ذلك إذا صدر حكم برد الدعوى من جهة الاختصاص ، والحكم الثانى قضى برد الدعوى لعجز المدعى عن إثبات دعواه وحلف خصمه اليمين القانونية ، فإن منطوق الحكمين هو منطوق رد الدعوى فلا يعتبر ذلك تناقضاً فى منطوق الحكمين ، وإن كان التناقض قد حصل فى أسباب الحكمين . إذ يجوز تصديق الحكم الثانى من حيث النتيجة .

٣٠٣ — وقوع خطأ جوهرى فى الحكم :

نصت المادة ٢٠٣/٥ مرافعات (ينقض الحكم المميز إذا وقع فى الحكم خطأ جوهرى ويعتبر الخطأ جوهريا إذا أغفل الحكم الفصل فى جهة من

---

(٢) قضاء محكمة التمييز المرقم ١٥٢٦ حقوقية ١٩٦٦ والمؤرخ ١٩٦٧/٢/٢٢

(٣) قضاء محكمة التمييز المرقم ٥٢٩/ ح / ١٩٦٧ والمؤرخ ١٩٦٧/٤/٣٠

جهات الدعوى أو فصل فى شىء لم يدع به الخصوم أو قضى بأكثر مما ادعوا أو قضى على خلاف ما هو ثابت فى محضر الدعوى أو على خلاف دلالة الأوراق والمستندات المقدمة من الخصوم أو كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض أو إذا كان الحكم غير جامع لشروطه القانونية) . ويتضح من هذا النص أن الأخطاء الجوهرية فى الحكم هى :

٣٠٤ - (أولا) اغفال الحكم الفصل فى جهة من جهات الدعوى :

ان إغفال محكمة الموضوع الفصل فى جهة من جهات الدعوى هو من قبيل مخالفة القانون الذى سبق أن شرحناها فى المباحث السابقة . والمقصود فى جهة من جهات الدعوى هى طلبات المدعى التى ترتكز عليها الدعوى ، ومثال ذلك إذا طلب المدعى الحكم له بالدين مع الفائدة القانونية فحكمت المحكمة بالدين وأغفلت الحكم فى الفائدة القانونية، فهذا اغفال الحكم الفصل فى طلب من طلبات الدعوى ، أو إذا أحدث المدعى عليه دعوى متقابلة ، وأغفلت المحكمة الفصل فيها .

٣٠٥ - (ثانيا) إذا فصلت المحكمة فى شىء لم يدع به الخصوم :

إن الدعوى تتحدد بعريضتها وبطلبات الخصم ، فإذا حكمت المحكمة بشىء لم يطلبه الخصم ، فإن حكمها ينقض ، ومثال ذلك إذا رفع شخص دعوى على آخر يطلب فيها الحكم بتخلية داره وتسليمه له فقط فحكمت المحكمة بتخلية الدار وتسليمه للمدعى مع إلزام المدعى عليه بأجر المثل للمدة التى بقى فيها شاغلا للدار ، بينما المدعى لم يطلب الحكم له بأجر المثل فمن حق المدعى عليه الطعن بالحكم تمييزاً لأن المحكمة حكمت بشىء لم يطلبه المدعى .

٣٠٦ – (ثالثاً) إذا قضت المحكمة بأكثر مما ادعى الخصم :

يجب على محكمة الموضوع التقيد بما ورد فى طلبات المدعى فلا تحكم له بأكثر مما طلب ، ومثال ذلك إذا ادعى شخص على آخر مبلغ ستمائة دينار فحكمت له بمبلغ سبعمائة دينار ، فيحق للمدعى عليه الطعن بالحكم تمييزاً لأنه قضى للمدعى بأكثر مما ادعى . أو إذا طلب المدعى الحكم له بالدين فقط ، فحكمت له المحكمة بالدين مع فائدته القانونية ، بينما المدعى لم يطلب الحكم له بالفائدة القانونية ، ولكن إذا حكمت المحكمة بأكثر مما ادعى المدعى ، ولكن المدعى عليه لم يطعن بالحكم تمييزاً ، بل طعن فيه المدعى لأسباب أخرى ، فلا يجوز نقض الحكم عملا بالقاعدة المقررة فى قانون المرافعات بأن لا يضار الطاعن بطعنه .

٣٠٧ – (رابعاً) إذا قضت المحكمة على خلاف ما هو ثابت فى محضر الدعوى أو على خلاف دلالة والسندات المقدمة من الخصوم :

يجب على المحكمة أن تحكم وفق ما هو ثابت فى محضر الدعوى وطبقا للأوراق المقدمة ، وقد قضت محكمة التمييز (بأن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير العقود والشروط المختلف عليها بما تراه بمقصود المتعاقدين مستعينة فى ذلك بظروف الدعوى وملابساتها بشرط أن تبين فى حكمها كيف أفادت من تلك الشروط المعنى الذى اقتنعت به ورجحت أنه مقصود العاقدين بحيث يتضح من هذا البيان أنها قد أخذت فى تفسيرها باعتبارات معقولة يصح عقلا استخلاص ما استخلصته منها ، ومادامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذى أخذت به ، يستوى فى ذلك أن يكون العقد إدارياً أو مدنياً (١)) . أما إذا كان الحكم وتفسير محكمة الموضوع على خلاف

---

(١) قضاء محكمة التمييز المرقم ٣١٧ حقوقية ١٩٦٥ والمؤرخ ١٩٦٥/٢/٢٤

دلالة الأوراق والمستندات المقدمة من الخصوم ، فإن حكمها ينقض ، ومثال ذلك ماقضت به الهيئة العامة لمحكمة التمييز من أن العقد(١) موضوع الدعوى هو بيع وفاء وليس عقد اجارة كما ذهبت إلى ذلك محكمة البداءة خطأ .

وكذلك يعتبر قضاء محكمة الموضوع على خلاف الأوراق إذا حكمت بالأضرار الحاصلة فى المأجور لفترة معينة ، بينما سبق للمدعى أن حكم له عن بعض هذه المفردات سابقاً(٢) أو إذا كان الخصم قد أقر فى الحق

---

(١) قضت محكمة التمييز ما يلى :

« ولدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة : تبين من تدقيق العقد المؤرخ ٢٤ / ٧ / ١٩٠٦ أن المميز عليهم باعوا بيع الشرط لمدة عشرين سنة ربع الأرض التى آلت إليهم من مورثهم إلى المميز (م) بمبلغ خمسمائة دينار قبضوه منه وأنهم سلموا الأرض للمشترى وسمحوا له بأن يزرعها من تأريخ العقد إلى نهاية العشرين سنة بحيث إذا أعادوا المبلغ المذكور للمشترى تعود لهم الأرض ولا حق لهم فى مطالبة المشترى بأجور ما أو تعويضات عن إشغاله الأرض على أن يقوم المشترى بزراعة الأرض وتنفيذ أوامر الحكومة ومن يطلب منهم فسخ البيع فيلزمه أن يدفع للمشترى المبلغ المذكور عند استلام الأرض ولما كانت هذه العبارات بما احتوته من معانى تنطبق على أحكام بيع الوفاء المقرر فى القانون المدنى والذى يعتبر فى نظر القانون رهنا حيازيا (المادة ١٣٣٣ من القانون المدنى) وذلك تطبيقا لأحكام الفقه الاسلامى والمجلة . حيث أن بيع الوفاء هو رهن حيازى ، وقد جوزه فقهاء الشريعةالاسلامية استحسانا لجريان العرف به واستثناء من البيوع الفاسدة بسبب تحديدها بمدة مؤقتة . ولما كانت نصوص القانون المدنى الذى أبرم العقد فى ظل أحكامه يعتبران مثل هذا العقد يأخذ حكم الرهن الحيازى فيجب إذن استبعاد وصف العقد بأنه عقد إجارة كما ذهب إليه الحكم البدائى ولما كان القانون المدنى فى المادة ١٣٢٤منه يشترط لتمام الرهن الحيازى أن يسجل فى دائرة الطابو وفقا للأوضاع المقررة قانونا فإن حق المميز بصفته دائنا أن يسترد دينه لأن العقد غير ملزم له لعدم تسجيله فى دائرة الطابو . ومن حق المميز عليهم أيضا أن يتمسكوا بما لهم من حقوق وفق أحكام العقد المبرم بينهما مع مراعاة أحكام الرهن الحيازى المنصوص عليه فى القانون المدنى لأن العقد قد نفذ فعلا بين الطرفين فترة طويلة من الزمان وإذا خالف الحكم البدائى هذا النظر معتبرا العقد إجارة فيكون قد أخطأ فى تطبيق القانون فقرر نقض الحكم البدائى المميز وإعادة أوراق الدعوى إلى محكمتها للسير فيها وفق المنهاج المتقدم .

(٢) قضاء الهيئة العامة لمحكمة التمييز المرقم ٣١٣ / ح / ١٩٦٦ والمؤرخ ١٩٦٦/١١/٢٦

المدعى به . بينما المحكمة اعتبرته منكراً وكلفت المدعى بإثبات دعواه خلافاً لإقرار المدعى عليه المدون فى محضر الدعوى .

٣٠٨ – تناقض منطوق الحكم :

ويعتبر خطأ جوهرياً فى الحكم إذا كان منطوقه مناقضاً بعضه بعضاً أى يجب أن يكون التناقض فى الفقرات الحكمية ، ومثال ذلك أن تقضى المحكمة بالحكم للمدعى بمبلغ معين ، ثم تقول أيضاً برد دعوى المدعى ، أو إذا قضت المحكمة بقبول المقاصة التى تمسك بها المدعى عليه ثم تحكم فى الحكم نفسه بأن يدفع المدعى عليه للمدعى جميع المبلغ المدعى به ، إذ يتعذر فى هذه الحالة تنفيذ الحكم للتناقض الحاصل فى منطوقه أما التناقض الحاصل فى الحيثيات والأسباب مع منطوق الحكم فلا يدخل فى نطاق تناقض منطوق الحكم . أما الأخطاء المادية أو الحسابية فى منطوق الحكم فيجوز تصحيحها طبقاً للمادة ١٦٧ مرافعات حسب التفصيل المدون فى مبحث تصحيح الأحكام .

٣٠٩ – إذا كان الحكم غير جامع لشروطه القانونية :

ويعتبر أيضاً خطأ جوهرياً فى الحكم إذا كان غير جامع لشروطه القانونية (مادة ٢٠٣ /٥ مرافعات) إذ أن شروط صحة الحكم استناده إلى أسباب الحكم وهى طرق الاثبات ، وتسبيب الحكم ، وذكر المواد القانونية التى يستند عليها والنطق بالحكم فى جلسة علنية . وتوقيع هيئة المحكمة على الحكم الذى تصدره مما سبق أن درسناه فى المباحث السابقة .

ويعتبر الحكم أيضاً غير مبنى على أساس قانونى عندما تكون الأسباب التى ذكرتها محكمة الموضوع ليست كافية لتمكين محكمة التميز من تدقيق الحكم المميز ، أو يكون الحكم خالياً من الأسباب ، إذ يجب على محكمة

الموضوع أن تسبب أحكامها حسب التفصيل المدون فى مبحث تسبيب الأحكام ، وأن ترد على دفوع الخصم ، وتعالج ادعاءات الطرفين ودفوعهم وإلا فيكون حكمها معرضاً للنقض وبذلك قضت محكمة التمييز(١) .

وقد يكون الحكم أحياناً قاصراً عن تحقيق بعض أوجه دفاع الخصم مما يتغير معه وجه الرأى فى الدعوى ، ففى هذه الحالة تقوم محكمة التمييز بنقض الحكم ، وبيان المنهاج الذى يجب أن تسير عليه محكمة الموضوع(٢)

---

(١) قضاء محكمة التمييز المرقم ٧٣٢ حقوقية ١٩٦٦ والمؤرخ ١٩٦٦/٩/٢٤

(٢) راجع فى تفصيل الموضوع كتاب النقض للمرحوم حامد فهمى والمرحوم محمد حامد فهمى ص ٤٠٢ وقد قضت محكمة التمييز بقرارها المرقم ١٨١٨ حقوقيـة ١٩٦٥ والمؤرخ ١٩٦٥/٧/١٩ مايلى :

« تبين من الاطلاع على الانذار إلى وزارة الاصلاح الزراعى بواسطة كاتب عدل سامراء فى كانون أول سنة ١٩٦٣ المودع بالأوراق أن السيد (ح) والد المميز عليه أنذر وزير الاصلاح الزراعى بأن يدفع له مبلغ ٢٤٠٠ دينار بوصفها أجر مثل عن أرضه رقم ٢٢ من المقاطعة . موضوع النزاع عن المدة من سنة ١٩٥٦ — سنة ١٩٦٣ بسبب غمر الفيضان لها مما تعذر معه زراعتها والاستفادة منها . كما يبين من الاطلاع على الأوراق أن الوزارة المميزة تمسكت بدلالة هذا الانذار أمام محكمة البداءة ولدى محكمة الاستئناف . ولما كان يبين من هذا الدفاع أن الأرض التى يطالب المميز عليه بالتعويض عن محاصيلها التى أتلفها الغرق — قد طالب بالتعويض عنها والده على أساس آخر مقتضاه أن الأرض لم تزرع أصالة وأنه يستحق لذلك أجر المثل — وهو دفاع جوهرى كان يتعين على محكمة الموضوع تحقيقه والتثبت من عائدية حقوق استغلال الأرض والتصرف فى منفعتها وهل هى للوالد أم لولده وذلك بالرجوع إلى سند الطابو وإلى غيره من الأدلة التى يتحقق بها هذا الدفاع والتثبت كذلك من أن الأرض قد زرعت وتلفت زراعتها كما يدعى المميز عليه أم أنها لم تزرع أصالة كما يدعى والده . وأى هذين القولين يعبر عن الحقيقة — لما كان ذلك وكان من شأن هذ الدفع إذا صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن اغفال محكمة الاستئناف له وعدم الرد عليه يشكل خطأ جوهريا فى الحكم وإخلالا بدفاع الوزارة المميزة مما يجعل الحكم المميز مشوبا بالقصور متعينا نقضه — لهذا قرر نقض الحكم المميز وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف للسير فيها طبقا المنهاج المتقدم » .

٣١٠ - نقض الحكم من قبل محكمة التمييز من تلقاء نفسها :

نصت المادة ٢١١ مرافعات (تنقض محكمة التمييز الحكم المميز من تلقاء نفسها إذا وجدت فيه مخالفة صريحه للقانون ذات أثر بين على صحته وإن كانت البيانات والأسباب التى قدمها المميز غير كافية لذلك) . وهذه المادة منقولة من المادة (٢٤١) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثمانى وليس لها مقابل فى قوانين المرافعات فى البلاد العربية والأجنبية ، والعلة فى وضع هذه المادة هو أن من أهم وظائف محكمة التمييز هو تقويم ما يقع فى الأحكام الصادرة من المحاكم من أخطاء قانونية ، لكى يطبق القانون تطبيقاً سليما ، فإذا طعن شخص بحكم صادر عليه من إحدى المحاكم بعريضة تمييزية ذكر فيها بعض الاعتراضات التمييزية ، ولدى تدقيقها من قبل محكمة التمييز وجدت أن اعتراضات المميز غير مقبولة ولكن الحكم فيه مخالفة صريحة للقانون ، فمن حق محكمة التمييز نقضه من تلقاء نفسها ، والأمثلة على المخالفة الصريحة للقانون هى إذا حكمت المحكمة خلافاً لقواعد الاختصاص أو الخصومة أو نظرت محكمة الاستئناف فى الدعوى بينما قدم الطعن بالاستئناف بعد مضى المدة القانونية للاستئناف، أو إذا كان المدعى قد عجز عن إثبات دعواه ولم تسأله المحكمة هل يريد تحليف خصمه اليمين أم لا تطبيقاً للمادة ١٣٦ من قانون المرافعات ، أو إذا كانت المحكمة قد حكمت لصالح المدعى ضد ورثة متوفى ولم تحلف المدعى يمين الاسنظهار المنصوص عليه فى المادة ٤٨٤ من القانون المدنى .

ومن المهم ملاحظة أن نقض الحكم من قبل محكمة التميز يجب أن يكون لمصلحة المميز التى لم تكن اعتراضاته التمييزية كافية لنقض الحكم ، للمماز ولا يجوز التصدى لحكم محكمة الموضوع بالنسبة للمميز عليه الذى لم يطعن بالحكم تطبيقاً للقاعدة المعروفة فى المرافعات (لا يضار الطاعن بطعنه) .

٣١١ – القرارات التى تصدرها محكمة التمييز :

نصت المادة (٢١٠) من قانون المرافعات المدنية (١ – بعد إكمال التدقيقات التمييزية تصدر محكمة التمييز قرارها على الوجوه التالية ١ – رد عريضة التمييز إذا كانت مقدمة بعد مضى مدة التمييز أو كانت خالية من الأسباب التى بنى عليها الطعن . ٢ – تصديق الحكم المميز إذا كان موافقا للقانون وإن شابه خطأ فى الاجراءات غير مؤثرة فى صحة الحكم . ٣ – نقض الحكم المميز إذا توفر سبب من الأسباب المبينة فى المادة(٢٠٣) من هذا القانون) . ومن ذلك يتضح أن القرارات التى تصدرها محكمه التميز هى :

٣١٢ – رد العريضة التمييزية :

إذا كانت العريضة التمييزية قد قدمها طالب التمييز بعد مضى المدة القانونية للتمييز ، أوكانت خالية من الأسباب التى بنى عليها الطعن ، فيجب على محكمة التمييز رد العريضة التمييزية دون الدخول فى موضوع التمييز وبيان إن كان الحكم المميز صحيحا أم خاطئا ، لأن واجبها ينحصر فى رد العريضة التمييزية فقط إن كانت قد قدمت بعد مضى مدة الطعن بالتمييز لأن المدد المعينة لمراجعة الطرق القانونية للطعن فى الأحكام حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق فى طلب الطعن وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها برد طلب الطعن إذا حصل بعد انقضاء المدد القانونية (مادة ١٧١ مرافعات) ولما كانت المدة المعينة للطعن بالتمييز تعتبر من النظام العام ، فإن محكمة التميز من تلقاء نفسها تقرر العريضة التمييزية .

وإذا توفى المحكوم عليه بعد تبلغه بالحكم المميز وقبل انقضاء مدة التميز فتجدد هذه المدة بالنسبة للورثة بعد تبلغهم بالحكم المذكور . كما أن

القوة القاهرة من نحو حرب أو ثورة تؤدى الى قطع المواصلات توقف المدد القانونية للطعن فى الأحكام ومنها مدة الطعن بالتمييز .

ويجب على محكمة التمييز عند تدقيق الطعن المرفوع إليها عن حكم بدائى صادر بدرجة أولى أى عن دعوى بدائية تزيد قيمتها عن ألف دينار أو عن دعاوى الإفلاس وما يتفرع عن التفليسة ودعاوى تصفية الشركات التجارية والمدنية وكان قد رفع استئنافا عن تلك الأحكام أن تقرر اعتبار الطعن مستأخراً حتى يبت فى الاستئناف ، وعندئذ تباشر بتدقيق الدعوى (مادة ٢٠٦ مرافعات) .

٣١٣ – تصديق الحكم المميز :

بعد إكمال التدقيقات تقرر محكمة التمييز تصديق الحكم المميز اذا كان موافقا للقانون أو إذا كانت الأخطاء الأصولية فى إجراءات المحكمة غير مؤثرة فى صحة الحكم (مادة ٢/٢١٠ مرافعات) إذ أن محكمة التمييز بعد أن تقرر قبول التمييز شكلا لوقوعه ضمن المدة القانونية تقوم بتدقيق الدعوى، فإن كان الحكم المميز سليماً وموافقا للقانون فتقرر تصديقه وإن كان الحكم المميز يحتوى على بعض الأخطاء الأصولية التى ليست من النظام العام ، وليست ذات تأثير على الحكم فإنها تقرر تصديقه أيضا لأن الخصم لم يصبه ضرر من جراء هذه الأخطاء ومثال ذلك إذا كان الخصم لم يبلغ تبليغا أصوليا بالحضور فى اليوم المعين للمرافعة ولكن مع ذلك قد حضر، فهذا الخطأ الأصولى لا يؤثر على الحكم، فيتعين تصديقه ، أما إذا كانت الأخطاء الأصولية تؤثر على صحة الحكم فيجب نقضه ومثال ذلك إذا كان المعترض قد اعترض على الحكم الغيابى بعد مضى المدة القانونية ، أو إذا استأنف المحكوم عليه الحكم البدائى لدى محكمة استئناف غير ذات اختصاص ، فالحكم البدائى الصادر من محكمة بداءة البصرة ، ورفع عليه

استئناف لدى محكمة استئناف بغداد، فهذه الأخطاء الأصولية تستوجب نقض الحكم المميز لأنها من النظام العام .

ومما له علاقة بهذا الموضوع ما نصت عليه المادة ٢١٣ من قانون المرافعات من أنه إذا وقع خطأ فى تطبيق القانون أو عيب فى تأويله وكان الحكم من حيث الأساس صحيحا وموافقا للقانون تصدقه محكمة التمييز من حيث النتيجة وقد سبق أن شرحنا المقصود بالخطأ فى تطبيق القانون أو العيب فى تأويله ولهذا فإن التقريرات الخاطئة الواردة فى أسباب وحيثيات الحكم لاتؤثر على منطوق الحكم إن كان سليما من حيث النتيجة إذ لا أهمية لما يرد فى الأسباب من الأخطاء القانونية مادام منطوق الحكم متفقا مع التطبيق الصحيح للقانون على الوقائع الثابتة فيه .

ومن التطبيقات القضائية حول ذلك ما قضت به محكمة التمييز من أنه إذا كانت محكمة البداءة قد قضت فى حكمها المميز على أساس أن القرار المطلوب تنفيذه لم يصدر من محكمة مختصة طبقاً للمادة ١٤ من القانون المدنى والمادة ١٨ من قانون المرافعات اللتين أعطتا حق القضاء للمحاكم العراقية على جميع الأشخاص طبيعية أو معنوية وكل ما انتهت إليه محكمة التمييز أن محكمة البداءة لا اختصاص لها فإنه يكون متعينا تصديق القرار المميز باعتبار النتيجة (١)

---

(١) قضاء الهيئة العامة لمحكمة التمييز المرقم ١٦٨٤ حقوقية ١٩٦٥ والمؤرخ فى ١٣/٠٠/١٩٦٥ .

ومن التطبيقات حول ذلك ما قضت به محكمة التمييز برقم ٢٩٧٤ حقوقية ١٩٦٥ ، وتأريخ ٢٢ / ٢ / ١٩٦٦ (... ولما كانت شروط العقد لاتجوز للمستأجر المميز التمسك باسقاط الالتزام لآفات سماوية وأرضية وكانت برودة الجو هى كما جرى به الفقه والقضاء من الأمور المتوقعة التى لاتصلح لأعمال نظرية الظروف الطارئة التى تعالجها المادة ٢/١٤٦ مدنى وكانت لهذه النظرية تطبيقات خاصة فى عقد الايجار من شأنها ألا يكون للمستأجر عند توفرها بما يجعل الالتزام مرهقا إلا أن يطلب فسخ الاجارة دون انقاص الأجرة (م ١/٧٩٢ مدنى) فإن قضاء الحكم المميز وأن استند إلى أسباب أخرى فى نتيجته ومطابق للقانون . فقرر تصديقه من حيث النتيجة).

٣١٤ – نقض الحكم المميز :

تقرر محكمة التمييز بعد إكمال التدقيقات التمييزية نقض الحكم المميز إذا وجد سبب من أسباب النقض الواردة فى المادة ٢٠٣ مرافعات ، وقد سبق أن شرحناها وقد يكون النقض كليا أى أن محكمة التمييز تنقض الحكم برمته وقد يكون النقض جزئيا أى أن محكمة التمييز تنقض بعض الفقرات الحكمية من الحكم المميز وتصدق الفقرات الحكمية الأخرى والأمثلة على ذلك كثيرة ، منها إذا حكمت محكمة الموضوع بالمبلغ المدعى به وكان حكمها صحيحا فتقرر محكمة التمييز تصديقه ، ولكنها لم تحكم بالفائدة القانونية من تأريخ المطالبة القضائية إلى حين التأدية ، مع أن المدعى طلب ذلك فى دعواه ، فتقرر محكمة التمييز نقض الفقرة الحكمية المختصة بالفائدة القانونية فقط وهو نقض جزئى ، أو أن محكمة الموضوع لم تحكم بأجور محاماة لوكيل المدعى الذى ربح الدعوى ، فتقرر نقض الحكم المميز من تلك الجهة فقط ، وتقرر تصديق الحكم فيما عدا ذلك .

٣١٥ – نقض الحكم بسبب عدم الاختصاص :

نصت الفقرة (١) من المادة (٢١٢) من قانون المرافعات المدنية (إذا نقض الحكم بسبب عدم اختصاص المحكمة فتعين محكمة التمييز فى قرارها المحكمة المختصة وترسل أوراق الدعوى إليها وتشعر المحكمة التى أصدرت الحكم بذلك) . وبالنظر لورود الاختصاص بصورة مطلقة فهو يشمل الاختصاص الوظيفى والنوعى والقيمى والمكانى فإذا رفعت دعوى أمام محكمة البداءة بينما كان الواجب رفعها أمام محكمة الصلح فيتعين على محكمة التمييز نقض الحكم من جهة عدم الاختصاص وتشعر المحكمة التى أخطأت فى حكمها بذلك لكى تؤشر ذلك فى سجلاتها وترسل الدعوى إلى المحكمة ذات الاختصاص الحقيقى ، والغاية من ذلك

هو عدم خسران المدعى للرسوم القضائية وسرعة الفصل فى الدعوى دون القيام برفع دعوى جديدة به وقد يكون عدم اختصاص المحكمة راجعا إلى أن الدعوى ممنوع سماعها بنص قانونى أى المحاكم ليست بذات ولاية للنظر فيها ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٤٥ من قانون جامعة الموصل رقم ١٤ لسنة ١٩٦٧ من أنه (لا تسمع فى المحاكم الدعاوى التى تقام على الجامعة فيما يتعلق بالقبول أو الامتحانات أو العقوبات الانضباطية التى تفرض على الطلاب أو الفصل بسبب الرسوب وغيره ...) .

فإذا رفع أحد الطلاب دعوى على رئيس جامعة الموصل بشأن عدم قبوله أو رسوبه أو غير ذلك مما هو من سلطات الجامعة ، وحكمت له المحكمة بذلك ، وطعن بالحكم تمييزاً ، فإنه يتعين على محكمة التمييز نقض الحكم ، وتعيد أوراق الدعوى إلى محكمتها للحكم برد الدعوى لعدم اختصاصها بها ، وفى هذه الحالة لا تقوم محكمة التمييز بتعيين المحكمة المختصة لأن جميع المحاكم ممنوعة من سماع أمثال هذه الدعاوى .

وعندما تقوم محكمة التمييز بتدقيق الدعوى ، وترى أن المحكمة التى أصدرت الحكم غير ذات اختصاص وظيفى أو نوعى أو قيمى أن تنقض الحكم من هذه الجهة دون النظر إلى باقى الطعون التمييزية ، لأن مسألة الاختصاص هذا هو من النظام العام ، وبذلك قضت محكمة التمييز إذ قالت (. . . أن توزيع ولاية القضاء بين الجهات المختصة هو من النظام العام فلا يملك الخصوم الاتفاق عليه أو التراضى على خلافه ، ومن واجب المحاكم أن تلتفت إلى ذلك من تلقاء نفسها ، وكل قضاء تصدره محكمة ليس لها ولاية عليه لا تكون له حجية فى نظر القانون . . . .)(١) .

---

(١) قضاء محكمة التمييز المرقم ١٤٨٦ حقوقية ١٩٦٦ والمؤرخ ١٩٦٦/١١/٢٠

٣١٦ - نقضه الحكم بسبب مخالفة القواعد الأصولية :

نصت الفقرة (٣) من المادة ٢١٢ مرافعات (إذا كان النقض بسبب مخالفة الإجراءات يعاد نظر الدعوى من المحكمة التى أصدرت الحكم من النقطة التى وقع النقض من أجلها وتبقى الإجراءات السابقة على النقض معتبرة) ويتضح من هذا النص القانونى أن محكمة التمييز عندما تقوم بتدقيق أوراق الدعوى ، ورأت أن الحكم المميز مخالف لقواعد المرافعات المدنية ونقضت الحكم لهذا السبب ، فإن الإجراءات التى سبقت ذلك الإجراء الأصولى الخاطىء تبقى معتبرة ، أما الإجراءات التى قامت بها المحكمة بعد ذلك الاجراء الأصولى الخاطىء فإنها تعتبر باطلة .

ومثال ذلك ، إذا عجز المدعى عن إثبات دعواه ، وأخطأت محكمة الموضوع ولم تسأل المدعى عما إذا يريد تحليف خصمه اليمين أم لا تطبيقاً للمادة ١٣٦ من قانون المرافعات ، فإن محكمة التمييز تنقض الحكم لهذا السبب ، وتبقى الاجراءات السابقة معتبرة أما الاجراءات التالية لهذا الخطأ فإنها تعتبر باطلة ، وقد يكون الخطأ الأصولى منذ بداية المرافعة ، ومثال ذلك إذا كانت المرافعة قد جرت بغياب المدعى عليه مع أنه غير مبلغ بورقة التبليغ أو كان تبليغه بها باطلا ، فعندما تنقض محكمة التمييز ذلك الحكم ، فإن على المحكمة تبليغ المدعى عليه بورقة تبليغ وفقا للقانون وتنظر الدعوى من جديد منذ البداية .

أما إذا كانت المرافعة قد جرت غياباً بحق المدعى عليه ، ثم صدر عليه حكم غيابى ثم اعترض عليه ضمن المدة القانونية ، فقررت المحكمة رد الاعتراض وتأييد الحكم الغيابى ، أو قررت تعديل الحكم الغيابى ، أو إبطاله ثم طعن بالحكم المذكور تمييزا فقررت محكمة التمييز نقضه لخطأ فى القانون وأعادت أوراق الدعوى إلى محكمة الموضوع ، فإن عليها أن تبلغ الطرفين

بالحضور ، ولايجوز أن تجرى المرافعة غيابا بحق المدعى عليه ، لأن الحكم الغيابي والحكم الاعتراضي قد اندمجا وأصبحا حكما واحدا ، فيعود كل من الطرفين إلى مركزه الأولى مدعى ومدعى عليه وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز (حيث أن قرار النقض الصادر بتاريخ ١٩٥٨/٣/٣١ ، لم يصدر بسبب مخالفة إجراءات المحكمة للقواعد الأصولية بل تطلب إجراءات المحاكمة مجدداً فإن ذلك يعنى ارتفاع الحكم الغيابى والحكم الاعتراضى معا ، ويترتب معه على المحكمة البدائية السير فى الدعوى بعد النقض كما تسير فى سائر الدعاوى التى ترفع إليها مباشرة على ضوء ما جاء فى قرار النقض ثم تفصل فى الدعوى بحكم جديد لا علاقة له بالحكم الغيابى أو بالحكم الاعتراضى الصادرين قبل النقض)[1].

أما إذا كان قد صدر حكم بحق المدعى عليه ، ثم اعترض عليه ، ولكن المعترض لم يذكر فى عريضته أسباب الاعتراض فقررت المحكمة رد اعتراض المعترض شكلا ، أو إذا كان قد رد اعتراض المعترض شكلا لمضى المدة القانونية على الاعتراض ، وعند تمييزه فقد نقض من قبل محكمة التمييز ، فإن النقض يشمل رد الإعتراض فقط ، وعند إعادة أوراق الدعوى إلى محكمة الموضوع فإنها تنظر فى دعوى الإعتراض وتقرر بعد المحاكمة الأصولية

---

(١) قضاء محكمة التمييز المرقم ٢٠٠٥ حقوقية ٩٦٤ والمؤرخ ١٩٥٨/١٢/٢١

وقضت محكمة التمييز أيضا « ... إن قرار النقض السابق الصادر من هذه المحكمة بعدد ٨٠٧ شرعية ١٩٦٥ وتأريخ ١٩٦٥/١٢/١٣ يعيد الدعوى إلى سيرتها الأولى ويعيد الخصوم إلى صفاتهم السابقة كمدعية ومدعى عليه » ويترتب على قرار النقض زوال مارتبه الحكم المنقوض من حقوق بين الطرفين ، فكان على المحكمة الشرعية أن تمضى فى رؤية الدعوى حسب قرار النقض السابق . وإذ خالفت المحكمة الشرعية هذا النظر وقررت رد الاعتراض على حكم غيابى زائل لم يعد له كيان قانونى مما يجعل قرارها المذكور غير مستوف لشرائط الحكم الملزم بشيء على تقدير ثبوت الدعوى — فقرر نقضه (قضاء محكمة التمييز المرقم ٢٧٢ شرعية ١٩٦٦ والمؤرخ ١٩٦٦/٩/١٠) .

أما رد الاعتراض أو تأييد أو تعديل الحكم الغيابى ، أى أن المحكمة تنظر فى الدعوى بعد النقض اعتراضاً ، بصفة معترض ومعترض عليه .

٣١٧ – اصرار محكمة الموضوع على حكمها المنقوض من قبل محكمة التمييز :

إن حق محكمة الموضوع فى الاصرار على حكمها المنقوض فى قانون المرافعات المدنية مقتبس من قانون أصول المحاكمات العثمانى ، وعلة ذلك أنه يجب أن تتمتع محكمة الموضوع بحرية واستقلال فى الحكم . وليس عليها إتباع قرار محكمة التمييز فى المسألة القانونية التى قررتها ، بل لها أن تصر على رأيها الاول ، وعندئذ تجتمع الهيئة العامة لمحكمة التمييز لتقول كلمتها فى موضوع الخلاف بين محكمة الموضوع والهيئة الخاصة لمحكمة التمييز ، بينما ذهبت بعض قوانين المرافعات الأخرى إلى عـــدم تخويل محكمة الموضوع حق الاصرار على حكمها الأول لأنها وإن كانت قائمة على أساس منح المحاكم أوفر قسط من الاستقلال إلا أنها تؤخر أمد الفصل فى القضايا تأخيراً يزيد على الحد المعقول ، ولهذا يرون أنه يجب أن تتبع محكمة الموضوع رأى محكمة التمييز [1] .

ويجوز لمحكمة الاستئناف ومحكمة البداءة ومحكمة المواد الشخصية الاصرار على حكمها المنقوض فى المسائل القانونية المختلف عليها بين محكمة التمييز وتلك المحاكم ، أما فى مسائل الاجراءات الأصولية فلا يجوز لتلك

---

(١) النقض فى المواد المدنية التجارية للمرحومين الأستاذين حامد فهمى ومحمد حامد فهمى ص ٧٢٢ و ٧٢٩ ويلاحظ الفقيه الفرنسى (دلا كراسرى) حول هـذا الموضوع ملاحظتين الأولى أن الهيئة الواحدة من هيئات محـكمة التمييز لا تقرر رأيا فى القانون ألا وهى خائفة لاتدرى ماذا يكون مصيره إذا أصرت المحـكمة على مخالفته والثانية أن محـكمة التمييز لاتستطيع إلزام المحـكمة باتباع رأيها إلا بعد أن تحشد كل قواها بعقد هيئة عامة (المرجع السابق ص ٧٢٩ هامش ١) .

المحاكم الاصرار على حكمها المنقوض (مادة ٢/٢١٥ مرافعات) أما المحاكم الشرعية والصلحية فليس لهما حق الاصرار مطلقاً ، إذ يجب عليها إتباع قرار محكمة التمييز سواء من ناحية الاجراءات الأصولية ، أو المسائل القانونية.

فإذا أصرت محكمة الاستئناف أو البداءة أو محكمة المود الشخصية على حكمها الأول لنفس العلل والأسباب التى كان قد بنى عليها الحكم المنقوض فيكون حكمها الثانى المتضمن الاصرار قابلا للتمييز لدى الهيئة العامة لمحكمة التميز ويكون قرارها واجب الاتباع (مادة ٣/٢١٥ مرافعات) .

فإذا قررت محكمة التمييز نقض الحكم الاستئنافى أو البدائى من ناحية الاجراءات الأصولية كوجوب إجراء الكشف أو القيام بتحقيق مادى أو غير ذلك من الاجراءات الأصولية فليس لها أن تصر على عدم القيام بذلك بل عليها أن تمتثل لقرار محكمة التمييز .

أما إذا قررت محكمة التميز نقض الحكم فى مسألة من مسائل القانون فيجوز لمحكمة الاستئناف ومحكمة البداءة أو المواد الشخصية، الاصرار على حكمها المنقوض ، وعندئذ يكون حكمها الأخير الصادر بالاصرار قابلا للتمييز لدى الهيئة العامة لمحكمة التميز ويكون قرارها واجب الاتباع ، إذ ليس لها أن تصر على حكمها المنقوض مرة أخرى . أما القرارات الصادرة من الهيئة العامة لمحكمة التميز سواء أكان عن إصرار تلك المحاكم أو عن غير إصرار فهو واجب الاتباع مطلقاً ما دام قرار النقض صادراً من الهيئة العامة وهى أعلى هيئة قضائية فيكون أقرب إلى السداد ، فلا يجوز الاصرار عليه من قبل أية محكمة أو مخالفته مهما كانت العلل والأسباب .

أما إذا لم تصر محكمة الموضوع على حكمها الأول ولكنها أصدرت نفس الحكم ولكنها بنته على علل وأسباب أخرى غير التى بنى عليها الحكم

الأول أو أضافت إلى علل وأسباب الحكم الأول عللا وأسباباً أخرى فلا يميز الحكم الثانى لدى الهيئة العامة بل لدى الهيئة الخاصة فى محكمة التمييز.

وعلة ذلك أن محكمة الموضوع أسست حكمها الثانى على أسباب جديدة لم تكن معروضة سابقا على الهيئة الخاصة لمحكمة التمييز عند نقض الحكم الأول ، فلا حاجة للنظر فيه من قبل الهيئه العامة لمحكمة التمييز بالنظر لاختلاف العلل والأسباب فى الحكم الأول عن العلل والأسباب فى الحكم الثانى.

ومثال ذلك إذا قررت محكمة التمييز نقض الحكم البدائى لوجود مرور زمان فى الدعوى مانع من سماعها ، وعند إعادة أوراق الدعوى إلى محكمتها رأت عدم وجود مرور زمان فيها ، ولكنها ردت الدعوى لعجز المدعى عن إثبات دعواه فيكون الحكم الثانى وهو رد الدعوى قابلا للتمييز لدى الهيئة الخاصة لمحكمة التمييز ؛ لأنه ليس إصراراً وإنما كان لعلل وأسباب جديدة، وأن الحكم الثانى وهو رد الدعوى أيضاً وإن اختلفت العلل والأسباب بين محكمة التمييز وبين محكمة الموضوع .

٣١٨ ــ أما إذا نقض الحكم لغير ذلك من الأسباب فتعاد القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم لتفصل فيها مجدداً من الوجوه المبينة فى قرار محكمة التمييز وتصدر حكمها ثانية وفق القانون (مادة ٢/٢١٢ مرافعات) فإذا كان سبب نقض الحكم لغير سبب عدم الاختصاص أو لمخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو العيب فى تأويله أو إغفال الحكم الفصل فى جهات الدعاوى أو فصل فى شىء لم يدع به الخصوم أو قضى بأكثر مما إدعوا مما هو منصوص عليه فى الفقرات ١ و ٤ و ٥ من المادة ٣٠٢ من قانون المرافعات والتى سبق أن شرحناها ، فإن محكمة الموضوع بعد إعادة أوراق الدعوى إليها أن تصدر حكما جديداً إما باتباع قرار محكمة التمييز أو بالاصرار على الحكم السابق، إن كان الحكم قد صدر من محكمة الاستئناف أو محكمة

البداءة أو محكمة المواد الشخصية ، ومثال ذلك،إذاحكمت محكمة البداءة بأن التقادم المسقط فى دعوى أجر المثل المقامة من شريكين على شريكيهمافى العقار المشترك هو خمس سنوات ، بينما القانون المدنى قد أورد حكماً خاصاً لهذه الحالة فى المادة ١٠٦٣/٢ مدنى ، فيكون مدة التقادم المسقط هى خمس عشرة سنة [١] ، فينقض الحكم لهذا السبب وتعاد أوراق الدعوى إلى المحكمة التى اصدرته ، فيجوز لها أن تتبع قرار محكمة التمييز ،كما يجوز لها الأصرار على رأيها السابق .

٣١٩ — محتويات القرار التمييزى :

نصت المادة ٢١٨ من قانون المرافعات على مايلى (يجب أن يشتمل قرار محكمة التمييز على البيانات اللازمة لصحة الأحكام والأسانيد التى بنى عليها ومناقشة أسباب اللائحة التمييزية وما يوجب منها نقض الحكم أو مايوجب ردها عند تصديقة ويجب تبليغ القرار إلى الخصوم). وبهذا تكون محتويات القرار التمييزى هى :

(١) أن يصدر القرار التمييزى باسم الشعب ،

(٢) أن يكتب فى القرار التمييزى أسماء رئيس الهيئة وأعضاء المحكمة الذين أصدروا القرار لكى يطلع الخصوم على أسماء الحكام الذين أصدروا القرار وهل أن الهيئة مشكلة قانونيا (٣) أسماء الخصوم وشهرتهم ومحل إقامتهم ، والمقصود من ذلك هو تعيين الخصوم الذين يعنيهم القرار .

(٤) مضمون الحكم المميز إذ يجب ذكر منطوق الحكم أى الفقرة الحكمية الصادرة من محكمة الاستئناف أو محكمة البداءة أو محكمة الصلح أو المحكمة الشرعية

---

(١) قضاء محكمة التمييز المرقم ٢٧٨٤ /ح/١٩٦٦ والمؤرخ ٢٧/١٢/١٩٦٦

(٥) خلاصة الاعتراضات التى أوردها الخصوم إذ يجب ذكر خلاصة العريضة التمييزية التى قدمها المميز وخلاصة اللائحة الجوابية للمميز عليه .

(٦) الأسباب الموجبة لنقض الحكم أو تصديقه ، والمقصود بالأسباب الموجبة هى تسبيب الأحكام ، إذ أن محكمة التمييز ملزمة ببيان أسباب التصديق أو النقض والمواد القانونية التى استندت إليها والغاية من ذلك هو أن يكون القرار التمييزى موضع طمأنينة ذوى العلاقة من أن المحكمة درست الدعوى دراسة وافيه ، ولكى تكون تلك القرارات مبادىء قضائية ، يستفيد منها الحكام والمحامون وذلك حسب التفصيل المدون فى مبحث تسبيب الأحكام.

٣٢٠ — تأخير تنفيذ الحكم عند الطعن به تمييزا :

نصت المادة (٢٠٨) من قانون المرافعات المدنية (١ — الطعن بطريق التمييز يؤخر تنفيذ الحكم المميز إذا كان متعلقاً بحيازة عقار أو حق عينى عقارى وفيما عدا ذلك يجوز لمحكمة التمييز أن تصدر قرارا بوقف التنفيذ إلى أن يفصل فى نتيجة الطعن إذا قدم المميز كفيلا مقتدرا يضمن تسليم المحكوم به عندما يظهر أنه غير محق فى تمييزه ، أو وضع النقود أو المنقولات المحكوم بها أمانه فى دائرة التنفيذ أو كانت أمواله محجوزة بطلب الخصم ، أو وضعت تحت الحجز بطلبه .

٢ — إذا نقض الحكم الغيت اجراءات التنفيذ التى تمت قبل وقوع تأخير التنفيذ بسبب التمييز حسبما جاء فى الفقرة السابقة). ومؤدى هذا النص القانونى أن الطعن تمييزاً فى الأحكام الصادرة بحيازة عقار أو حق عينى عقارى يؤخر تنفيذ تلك الأحكام دون حاجة لصدور قرار من محكمة التمييز بتأخير التنفيذ، لأن تأخير تنفيذه يكون بحكم القانون فيكفى للمميز أن يبرز استشهادا بأنه قد طعن فى الحكم تمييزاً فتقوم دائرة التنفيذ بتأخير تنفيذ الحكم ، والحق العينى هو حق الملكية وحق التصرف وحق العقر وحقوق المنفعة والاستعمال

والسكنى والمساطحة وحقوق الارتفاق وحق الوقف وحق الأجارة الطويلة وهى الحقوق العينية الأصلية (مادة ١/٦٨ مدنى) أما الحقوق العينية التبعية فهى حق الرهن التأمينى وحق الحيازى وحقوق الامتياز (مادة ٢/٦٨ مدنى) وقد عرفت المادة ١/٦٢ مدنى العقار بأنه كل شىء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف فيشمل الأرض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الأشياء العقارية . أما العقار بالتخصيص فهو المنقول الذى يضعه ما لكه فى عقار مملوك له رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله (مادة ٦٣ مدنى) فيمكن القول أيضاً أن الطعن بالتمييز يؤخر تنفيذه أيضاً ، أما إذا كان الحكم المميز يتعلق بغير ذلك أى بنقود أو مال منقول ، والمال المنقول هو كل شىء يمكن نقله وتحويله دون ، تلف فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات وغير ذلك من الأشياء المنقولة (مادة ٢/٦٢ مدنى) فإن القاعدة العامة أن الطعن بالتمييز لا يؤخر تنفيذ الحكم المتعلق بالمنقول احتراماً للأحكام القضائية ومنعاً للمماطلة فى تنفيذ الحكم ، ولكن يجوز لمحكمة التمييز – والنص هنا جوازى — أن تصدر قراراً بوقف التنفيذ إلى نتيجة التدقيقات التمييزية على شريطه أن يقدم المميز كفيلا مليئا بضمن تسليم المحكوم به عندما يظهر أنه غير محق فى تمييزه أو يضع المميز نقودا فى صندوق محكمة التمييز أو فى دائرة التنفيذ أو يضع المنقولات المحكوم بها أمانة فى دائرة التنفيذ ، أو كانت أموال المميز محجوزة احتياطيا بطلب الخصم ، أو وضع أمواله تحت الحجز بطالبه فتقرر محكمة التمييز بعد ذلك تأخير التنفيذ إلى نتيجة الفصل فى الطعن ، وتكتب إلى رئاسة التنفيذ بذلك .

وإذ نقض الحكم المميز فإن اجراءات التنفيذ التى تمت قبل وقوع تأخير التنفيذ بسبب التمييز تلغى ويعود الوضع كما كان قبل التنفيذ .

ولا يجوز وقف التنفيذ فى حالة الطعن بتصحيح القرار التميزى لأنه

طعن مستقل عن التمييز (مادة ١٦٨ / ٥ مرافعات) ولم يرد نص فى قانون المرافعات المدنية يجيز وقف التنفيذ فى حالة الطعن بتصحيح القرار التمييزى، كما أن وقف التنفيذ عند الطعن تمييزاً هو استثناء من الأصل ، ولا يجوز القياس على الاستثناء .

٣٢١ — النزاع الناشىء عن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين :

نصت المادة (٢١٧) من قانون المرافعات المدنية (يجوز للخصوم ولرؤساء دوائر التنفيذ أو يطلبوا من محكمة التمييز النظر فى النزاع الناشىء عن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادرين فى موضوع واحد بين الخصوم أنفسهم . وتفصل الهيئة العامة لمحكمة التمييز فى هذا الطلب وترجح أحد الحكمين وتأمر بتنفيذه دون الحكم الآخر وذلك بقـرار مسبب) ويشترط لتطبيق هذا النص أن يصدر حكمان متناقضان وقد اكتسب كل منهما درجة البتات ، فالأمر الولائى لا يعتبر حكما ، وأن يكون الحكمان قد صدرا فى نفس موضوع الدعوى، وبين نفس الخصوم،وأن يتقدم الخصوم أو رئيس التنفيذ إلى رئيس محكمة التمييز بطلب النظر فى النزاع الناشىء عن تنفيذ ذلك الحكمين ، وتفصل الهيئة العامة فى هذا الطلب وتقرر ترجيح أحد الحكمين على الآخر وتقرر تنفيذه دون الحكم الآخر ، ويجب أن يكون قرارهامسبباً ومعللا بعدأن يقدم كل من الطرفين مذكراتهما ومستمسكاتهما، ويكون هذا الطلب غير خاضع لقانون الرسوم القضائية . فلا يستوفى رسم عنه .

٣٢٢ — حق محكمة التمييز فى التصدى لموضوع الدعوى :

نصت المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية (إذا رأت محكمة التمييز نقض الحكم المميز لمخالفته للقانون أو للخطأ فى تطبيقه

وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه وجب عليها أن تفصل فيه، ولها فى هذه الحالة دعوة الطرفين وسماع أقوالهما إن وجدت ضرورة لذلك. ويكون قرارها قابلا للطعن فيه بطريق تصحيح القرار فى مدته القانونية لدى الهيئة العامة(١)) .

إن الأصل فى محكمة التمييز عند تدقيقها للحكم المميز أن تقرر تصديقه أو نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمتها للنظر فيها مجدداً وفق أحكام المواد ٢١٠ و ٢١١ و ٢١٢ من قانون المرافعات المدنية ، ولكن المشرع العراقى رأى استجابة للاتجاهات الحديثة فى قانون المرافعات المدنية أن تتصدى محكمة التمييز لموضوع الدعوى إذا رأت نقض الحكم وتحكم فى موضوع الدعوى إن كانت صالحة للفصل فيها وذلك لسرعة إنهاء الخصومة تطبيقاً للمادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية .

٣٢٣ - شروط تطبيق المادة ٢١٤ من قانون المرافعات المدنية :

يشترط لقيام محكمة التمييز بالتصدى لموضوع الدعوى الشروط التالية :

أولا : كون الحكم المميز قد نقض لمخالفته للقانون أو الخطأ فى تطبيقه ويلاحظ أن القانون العراقى ذكر سببين من أسباب النقض وهما مخالفة الحكم للقانون والخطأ فى تطبيقه ولم تذكر المادة ٢١٤ من قانون المرافعات أسباب النقض الأخرى المنصوص عليها فى المادة ٣٠٢ من قانون المرافعات المدنية وهى العيب فى تأويل القانون أو إذا كان الحكم قد صدر على خلاف قواعد الاختصاص أو إذا وقع فى الاجراءات الأصولية التى اتبعت عند رؤية الدعوى خطأ مؤثر فى صحة الحكم أو إذا صدر حكم يناقض حكما سابقاً صدر

---

(١) جاء فى الأسباب الموجبة حول الموضوع مايلى : « إذا رأت محكمة التمييز نقض الحكم بسبب مخالفته للقانون أو للخطأ فى تطبيقه وكانت القضية صالحة للفصل فيها ، فإنه يجب عليها أن تبت بها ولا تعيدها ولها فى هذه الحالة دعوة الطرفين وسماع أقوالهما إذا رأت لذلك محلا وما تصدره محكمة التمييز فى هذه الحالة السابقة التى تتصدى فيها للدعوى وتبت فيها يطعن فيه تصحيحا لدى الهيئة العامة (م ٢١٤) .

فى الدعوى نفسها بين الخصوم أنفسهم أو من قام مقامهم وحاز درجة البتات وإذا وقع فى الحكم خطأ جوهرى . ويعتبر الخطأ جوهرياً إذا أخطأ الحكم فى فهم الوقائع أو أغفل الفصل فى جهة من جهات الدعوى أو فصل فى شيء لم يدع به الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه أو قضى على خلاف ما هو ثابت فى محضر الدعوى أو على خلاف دلالة الأوراق والسندات المقدمة من الخصوم أو كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض أو كان الحكم غير جامع لشروطه القانونية ، فهل أن هذه الحالات المذكورة والمنصوص عليها فى المادة ٢٠٣ من قانون المرافعات تدخل ضمن مفهوم (مخالفة الحكم للقانون أو الخطأ فى تطبيقه) المنصوص عليها فى المادة ٢١٤ من قانون المرافعات ؟ أم أن عدم النص على هذه الحالات فى المادة ٢١٤ من قانون المرافعات معناه أن المشرع العراقى قصر نطاق تصدى محكمة التمييز لموضوع الدعوى فى حالة مخالفة الحكم للقانون أو للخطأ فى تطبيقه دون الحالات الأخرى المنصوص عليها فى المادة ٢٠٣ من قانون المرافعات؟ إذا أخذنا عبارة (مخالفة الحكم للقانون أو الخطأ فى تطبيقه) بمعناها العام فإنها تشمل جميع الحالات الأخرى المنصوص عليها فى المادة ٢٠٣ من قانون المرافعات المدنية وهى العيب فى تأويل القانون ومخالفة قواعد الاختصاص والخطأ فى الإجراءات ووقوع خطأ جوهرى فى الحكم . . إلخ وعندئذ وجب القول بأن لمحكمة التمييز التصدى لموضوع الدعوى عند نقض الحكم بسبب أية مخالفة للقانون أو للخطأ فى تطبيقه بمعناه العام . وهذا هو التفسير الواسع لنص المادة ٢١٤ من قانون المرافعات . ولكن إذا أخذنا بالتفسير الضيق للمادة ٢١٤ من قانون المرافعات التى نصت على تصدى محكمة التمييز لموضوع الدعوى فى حالة مخالفة الحكم للقانون أو للخطأ فى تطبيقه دون ذكرها للحالات الأخرى المنصوص عليها فى المادة ٢٠٣ من قانون المرافعات المدنية وجب القول أن على محكمة التمييز أن تتقيد بالحكم فى الدعوى فى تلك الحالتين المذكورتين وهما مخالفة الحكم للقانون أو للخطأ فى تطبيقه

بمعناه الضيق ، لأن هـذا الحق أعطى لمحكمة التميز على سبيل الاستثناء فلا يجوز التوسع فيه . كما أن عدم النص على الحالات الأخرى الموجبة لنقض الحكم فى المادة ٢١٤ من قانون المرافعات ، وذكرها فى المـادة ٢٠٣ منه معناه أن المشرع قصد ذلك لأن الاختلاف فى استعمال المصطلحات القانونية يترتب عليه الاختلاف فى مفهومها القانونى ، وإلا لذكر المشرع جميع تلك الحالات ، أو كان يكتفى بالنص على نقض الحكم لأى سبب كان دون تخصيصه . كما فعل المشرع المصرى فى قانون المرافعات المدنية الجديد رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨ إذ نصت المادة ٢٦٩ منه (ومع ذلك إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحاً للفصل أو كان الطعن للمرة الثانية ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها أن تحكم فى الموضوع) فقد اكتفى المشرع المصرى بعبارة نقض الحكم المطعون فيه ولم يذكر سبباً للنقض كما فعل المشرع العراقى فى المادة ٢١٤ منه . أما وأن القانون العراقى قد خصص نقض الحكم بسبب مخالفته للقانون أو للخطأ فى تطبيقه ، فيجب التقيد بذلك ولا يجوز لمحكمة التميز التصدى للحكم فى موضوع الدعوى إلا فى الحالتين المذكورتين أو مايدخل ضمن مفهومها دون الحالات الأخرى المصنوص عليها فى المادة ٢٠٣ من قانون المرافعات العراقى لأن هذا النص العراقى يطابق نص المادة ٢٩/٤ من قانون محكمة النقض المصرى الملغى والتى نصت (إذا حكمت بنقض الحكم لمخالفته للقانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله أن تطلب الدعوى وتحكم فيه متى كانت صالحة للحكم) .

يقول الأستاذ المستشار المرحوم حامد فهمى والمرحـــوم الدكتور محمد حامد فهمى فى مؤلفهما القيم « النقض فى المواد المدنية والتجارية[1]

(١) المرحوم المستشار حامد فهمى والمرحوم الدكتور محمد حامد فهمى فى النقض فى المواد المدنية والتجارية ص ٦٩٩ بند ٣٦ طبعة القاهرة سنة ١٩٣٧ .

فى شروط تطبيق المادة ٢٩ من قانون النقض الملغى ما يلى (الشرط الأول : كون الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفته للقانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله : واشتراط هذا الشرط يمنع محكمة النقض من التصدى لموضوع الدعوى إذا كان سبب النقض وقوع بطلان جوهرى فى الحكم أو فى الاجراءات التى انتهت به وأثر بطلانها فيه ، إذ لا يتصور فى هاتين الحالتين أن تقوم محكمة النقض بتطبيق القانون على الوقائع الثابتة فى حكم يعيبه أنه باطل وأنه صدر بناء على اجراءات باطلة ، فإذا أخذنا بهذا الرأى ونحن نميل إليه فى تفسير المادة ٢١٤ من قانون المرافعات العراقى جاز لنا القول أن محكمة التمييز تتصدى للحكم فى موضوع الدعوى عند نقض الحكم المميز بسبب مخالفة الحكم للقانون أو للخطأ فى تطبيقه فقط دون سائر الحالات الأخرى المنصوص عليها فى الفقرات ٢ و ٣ و ٤ من المادة ٢٠٣ من قانون المرافعات العراقى .

والمقصود من مخالفة الحكم للقانون المنصوص عليه فى المادة ٢١٤ من قانون المرافعات هو أن يكون الحكم المميز قد ترك العمل بنص قانونى ، والمقصود بالقانون هو القانون بمعناه العام ، فيشمل ما تصدر السلطة التشريعية من قوانين وأنظمة وكذلك القوانين الأجنبية كلما أوجب القانون العراقى العمل بها ، والمعاهدات والاتفاقيات المبرمة بين العراق ودول أخرى ، والعرف ومبادىء الشريعة الإسلامية أو قواعد العدالة مما سبق شرحه مفصلا فى حالات نقض الحكم . أما الخطأ فى تطبيق القانون فيكون العمل بنص قانونى لا ينطبق على واقعة الدعوى مما سبق لنا شرحه فى دروسنا السابقة .

ولهذا فلا يجوز لمحكمة التمييز التصدى للحكم فى موضوع الدعوى إذا كان الحكم المميز قد صدر بعدم اختصاص المحكمة للنظر فى الدعوى أو إذا كان الحكم قد صدر على خلاف قواعد الاختصاص الوظيفى أو النوعى أو القيمى ،

أو إذا وقع بطلان فى الإجراءات الأصولية مؤثر فى صحة الحكم ، أو إذا صدر حكم يناقض حكماً سابقاً صدر فى نفس الدعوى وبين الخصوم أنفسهم أومن قام مقامهم وحازدرجة البتات وهى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات ٢ و ٣ و ٤ من المادة ٢٠٣ من قانون المرافعات إذ يجب على محكمة التمييز عند نقض الحكم المميز بسبب تلك الأسباب أن تعيد الدعوى إلى محكمتها للسير فيها وفق المنهاج الذى ترسمه لها .

أما الحالة المنصوص عليها فى الفقرة (٥) من المادة ٢٠٣ من قانون المرافعات وهى إذا وقع فى الحكم خطأ جوهرى ، كما إذا أخطأ الحكم فى فهم الوقائع أو فصل فى شىء لم يدع به الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه أو قضى على خلاف ما هو ثابت فى محضر الدعوى . . الخ فإن هذه الحالات تدخل ضمن مفهوم مخالفة الحكم للقانون والخطأ فى تطبيقه ، مما يمكن معه لمحكمة التمييز التصدى لموضوع الدعوى والحكم فيها إن كانت صالحة للفصل فيها طبقاً لأحكام المادة ٢١٤ من قانون المرافعات المدنية .

وجملة القول أنه يتعين على محكمة التمييز وجوباً أن تتصدى للحكم فى موضوع الدعوى عند نقضها الحكم المميز بسبب مخالفة الحكم للقانون أو للخطأ فى تطبيقه أوما يدخل ضمن مفهوم تلك الاصطلاحين تطبيقاً للمادة ٢١٤ من قانون المرافعات المدنية ، إن كانت الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها ، أما فى الحالات الأخرى وهى صدور الحكم على خلاف قواعد الاختصاص أو إذا وقع خطأ فى الإجراءات الأصولية مؤثر على صحة الحكم أو صدور حكم يناقض حكماً سابقاً فى الدعوى نفسها بين الخصوم أنفسهم أومن قام مقامهم وحاز درجة البتات ، فهذه كلها من قواعد الأصول وليست من القوانين الموضوعية مما يجب معه على محكمة التمييز نقض الحكم وإعادة أوراق الدعوى الى محكمتها للحكم فيها من جديد دون أن تتصدى للحكم فى موضوع الدعوى .

أما الشرط الثانى من شروط تصدى محكمة التمييز للفصل فى موضوع الدعوى فهو أن يكون موضوع الدعوى صالحاً للفصل فيه ، فإن لم يكن صالحاً فعلى محكمة التمييز نقض الحكم وإعادة أوراق الدعوى إلى المحكمة التى أصدرته من الوجوه المدونة فى قرار النقض ، ويقول الأستاذان المرحوم حامد فهمى والمرحوم محمد حامد فهمى فى كتابهما «النقض فى المواد المدنية التجارية» :

(إن معنى كون الدعوى صالحة للفصل فيها أمام محكمة النقض أن يكون ما بقى من مسائلها الواقعية والقانونية بعد حل المسألة القانونية التى من أجلها نقض الحكم ممكن تصفيته وحسم النزاع فيه بغير اتخاذ أى إجراء جديد من إجراءات التحقيق(١)) ولهذا فليس لمحكمة التمييز استماع الشهادات أو إجراء كشف جديد أو انتخاب الخبراء لأن معنى ذلك أن الدعوى لم تكن صالحة للفصل فيها . إذ أن الدعوى المهيأة للحكم هى التى لا تحتاج إلى إجراءات جديدة ولكن يجوز لمحكمة التمييز سماع أقوال وكلاء الطرفين إن وجدت لذلك ضرورة .

ولا يشترط أن يكون موضوع الدعوى برمته صالحاً للفصل فيه بل يكفى أن يكون صالحاً للحكم فى جزء منه ، وهذا الجزء هو الذى تفصل فيه محكمة التمييز ، وتنقض الجزء الآخر من الدعوى وتعيده إلى المحكمة الذى أصدرته لتحكم فى ذلك الجزء من جديد وفق قرار محكمة التمييز(٢) .

وتقوم محكمة التمييز عند التصدى للحكم موضوع الدعوى بتطبيق

---

(١) كتاب النقض فى المواد المدنية والتجارية ص ٧٠٣ بند ٣٦٢

(٢) النقض فى المواد المدنية ص٧٠٣ والدكتور أحمد أبو الوفا التعليق على قانون المرافعات الجديد ج ١ س ٥٩٣ والأستاذ محمد كمال عبد العزيز فى تقنين المرافعات على ضوء القضاء والفقه ص ٣١٧ .

القانون على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وتصدر قراراً موحداً بنقض الحكم المميز والحكم فى موضوع الدعوى .

٣٢٤ - الطعن فى قرار محكمة التمييز عند الفصل فى موضوع الدعوى :

إذا رأت محكمة التمييز نقض الحكم المميز لمخالفته للقانون أو للخطأ فى تطبيقه ، وكان موضوع الدعوى صالحاً للفصل فيه تصدر محكمة التمييز بقرار واحد نقض الحكم المميز والحكم فى موضوع الدعوى، وهذا القرار يقبل الطعن به عن طريق الطعن بتصحيح القرار التمييزى المنصوص عليه فى المواد ٢١٩ وما بعدها من قانون المرافعات المدنية لدى الهيئة العامة لمحكمة التمييز تطبيقاً للمادة ٢١٤ من قانون المرافعات . ولا يجوز للهيئة المدنية الخاصة التى أصدرت القرار أن تنظر فيه بطريق الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزى ، بل يكون ذلك من اختصاص الهيئة العامة .

إن الأصل أن قرار النقض الذى تصدره الهيئة المدنية الخاصة فى محكمة التمييز لا يقبل الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزى (مادة ١/٢١٩ من قانون المرافعات) ولكن القانون جعل القرار الذى تصدره الهيئة المدنية الخاصة بنقض الحكم المميز والحكم فى موضوع الدعوى قابلا للطعن به عن طريق تصحيح القرار التمييزى لدى الهيئة العامة لافتراض المشرع احتمال الخطأ فى ذلك القرار عند التصدى للحكم فى موضوع الدعوى وتطبيق القانون على وقائع الدعوى .

المبحث السادس

الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزى

٣٢٥ - تمهيد :

الأصل أن الأحكام المصدقة من قبل محكمة التمييز تعتبر عنواناً للحقيقة القضائية إذ يجب وضع حد للخصومات تنتهى بها الدعوى(١) ، ولكن المشرع العراقى محافظة منه على صحة القرارات التمييزية ومطابقتها للقانون أوجد طريقاً للطعن بالقرارات التمييزية وهو طلب تصحيح القرار التمييزى ، ويعتبر من طرق الطعن غير العادية وأن هذا الطعن لا وجود له فى قوانين المرافعات العربية والأجنبية وأن المشرع العراقى نقل هذا الطعن من قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثمانى ، ويبدو أن المشرع العثمانى

---

(١) جاء فى الأسباب الموجبة حول الموضوع مايلى :

« أما الطعن فى القرارات التمييزية بطريق تصحيح القرار فهو طريق استثنائى لا مثيل له فى التشريعات الأخرى ووجه له نقد كثير ولكن الضرورة قد أوحت به لاستدراك خطأ الحكام ولذلك قام الجدل حول قصره على القرارات التمييزية الصادرة فى قضايا البداءة والاستئناف دون القضايا الصلحية إلا أن هذا النظر مرجوح لما فيه من الإخلال بالمساواة ولأن القانون قد اعتبر هذا الطريق الاستثنائى طريقا من طرق الطعن فالأولى به القضايا الصلحية لأن افتراض الخطأ فيها أرجح ولذلك أبقى القانون على طريق الطعن بتصحيح القرار للاعتبارات المتقدمة من جهة وتثبيت القواعد القانونية وتوحيدها من جهة أخرى إلا أن القانون قد ضيق فيه لجعله قاصراً على الأحكام والقرارات المصدقة لأن الدعوى تنتهى بها واستثنى القانون من قرارات النقض ما تصدره محكمة التمييز من قرارات بنقض الحكم والفصل فى موضوع الدعوى بموجب المادة ٢١٤ فمثل هذه القرارات لا تعاد إلى محكمة الموضوع بسبب انهائها للنزاع لذلك تقبل التصحيح (م٢١٩) ولما كان الأصل أن القرارات التمييزية الصادرة من الهيئة العامة جديرة بالثقة والاعتبار فإن القانون لم يجعل هذه القرارات قابلة للتصحيح (م٢٢٠) ومن صور التضييق فى تصحيح القرار زيادة التأمينات من عشرة دنانير إلى عشرين دينار وسد طريق التصحيح فى القرار إذا مضى على صدوره ستة أشهر فى جميع الحالات سواء بلغ القرار التمييزى أو لم يبلغ لأن انقضاء هذه المدة فيه الدلالة الكافية على علم صاحب الشأن ورضائه وحتى لايظل هذا الطريق الاستثنائى يهدد إلى أمد طويل الأحكام النهائية وما يجب لها من استقرار (م٢٢١، ٢٢٢)

اقتبسه من أحكام الفقه الاسلامى تطبيقاً للبدأ المعروف (ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق ، فإن الحق قديم لايبطله شيء ، ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل(١)) .

٣٢٥مكرر — القرارات التمييزية التى تقبل الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزى:

نصت المادة ٢١٩من قانون المرافعات المدنية : ((أ) لايجوز الطعن فى قرارات محكمة التمييز إلا عن طريق طلب تصحيح القرار ولايقبل هذا الطعن إلا بالنسبة للقرارات التمييزية المصدقة للحكم والقرارات الصادرة بنقضه إذا فصلت فى الدعوى موضوع الطعن طبقا لما هو مبين فى المادة ٢١٤ من هذا القانون) . ومؤدى ذلك أن القرارات التى تقبل الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزى هى :

(أولا) القرارات التمييزية الصادرة من الهيئات المدنية الخاصة فى محكمة التمييز بتصديق الحكم المميز للأحكام الاستئنافية والبدائية والصلحية والشرعية . أما القرارات الصادرة من الهيئات المدنية الخاصة بنقض الحكم المميز فلا يقبل طريق الطعن بتصحيح القرار التمييزى .

(ثانياً) القرارات الصادرة من الهيئات المدنية الخاصة بنقض الحكم المميز والتصدى لموضوع الدعوى والحكم فيها حسبما هو مبين فى المادة ٢١٤ من قانون المرافعات المدنية .

(ثالثا) القرارات التمييزية المصدقة لقرارات رئيس التنفيذ . أو قضايا ضريبة الدخل أو التقاعد .

---

(١) من رسالة الخليفة عمر بن الخطاب رضى الله عنه إلى أبى موسى الأشعرى المنشور فى ١ج ص ٧١ من كتاب أعلام الموقعين وكتاب بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩ .

٣٢٦ — القرارات التمييزية التي لا تقبل الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي :

هى القرارات التالية :

(أولا) القرارات التمييزية الصادرة من الهيئة العامة لمحكمة التمييز (مادة ١/٢٢٠ مرافعات) سواء كانت بالتصديق أو النقض لأنها قرارات صدرت بعد تدقيق وتأمل من إحدى عشر حاكما على الأقل ، ولهذا فهى جديرة بالثقة والاعتبار ولأنها عنوان الحقيقة القضائية .

(ثانياً) القرارات الصادرة من الهيئات المدنية الخاصة بنقض الحكم المميز لأن الدعوى لم تنته بعد عند نقض الحكم المميز سواء أكان النقض للأحكام الاستئنافية أو البدائية أو الصلحية أو الشرعية أو من محكمة المواد الشخصية أو بنقض القرارات الصادرة فى قضايا ضريبة الدخل أو التقاعد أو غير ذلك . ما دام القرار التمييزى الصادر من الهيئة الخاصة يتضمن نقض الحكم المميز .

(ثالثاً) لا يقبل طلب تصحيح القرار من قبل أحد الطرفين إلا مرة واحدة (مادة ٢/٢٢٠ مرافعات) . ومؤدى ذلك أن طلب التصحيح من قبل أحد الطرفين المتخاصمين لا يكون إلا لمرة واحدة فى الدعوى الواحدة .

(رابعاً) لا يقبل طلب تصحيح قرار صدر فى طلب تصحيح سابق (مادة ١/٢٢٠ مرافعات) أى أن محكمة التمييز إذا نقضت الحكم وصححت قرارها التمييزى واتبعته محكمة الموضوع وأصدرت حكما جديداً ثم صدقته محكمة التمييز ، فإن القرار التمييزى الأخير لا يقبل التصحيح لأن الحكم قد صدر اتباعا لقرار سابق ، إذ لا تصحيح بعد التصحيح لقرار تمييزى لأن الغرض هو عرض طلب التصحيح للقرار التمييزى مرة واحدة وليس

على مرات متعاقبة يدور فيها النزاع فى حلقة مفرغة توخياً للسرعة فى فض المنازعات واحتراما للقرار التمييزى الصادر بتصحيح سابق .

وقد نصت بعض القوانين الخاصة على طريق طلب التصحيح منها القرارات التمييزية الصادرة فى قضايا محاكم استئناف التسوية . فإن لها طريقا خاصا لتصحيح قرارات التسوية نص عليها قانون تعديل قانون التسوية رقم٦١ لسنة١٩٦١(١) ولا تطبق أحكام تصحيح القرار التمييزى المنصوص عليه فى المواد ٢١٩ وما بعدها من قانون المرافعات المدنية على قضايا التسوية وكذلك لايقبل طلب التصحيح أيضاً على القرارات والأوامر التى تصدرها محكمة التصفية وفق أحكام الفقرة (٢) من المادة ٢٥٢ من قانون الشركات وإنما تقبل الطعن فيها تمييزاً فقط(٢) وأن قرارات محكمة التمييز لاتقبل الطعن بأى طريق من طرق الطعن المقررة فى قانون المرافعات المدنية كالأعتراض عليها أو اعتراض الغير وغير ذلك من الطعون وإنما تقبل فقط طريق الطعن بتصحيح القرار التمييزى حسبما سبق بيانه . أما طلب تصحيح القرار التمييزى من الأخطاء المادية البحتة كتابية أو حسابية المنصوص عليه فى المادة ١٦٧ من قانون المرافعات المدنية ، فتقوم به محكمة التمييز بطلب الخصوم أو أحدهما وهو ليس طريقا من طرق الطعن وهو يختلف عن طلب تصحيح القرار التمييزى المستند إلى أحد الأسباب المنصوص عليها فى المادة ٢١٩ من قانون المرافعات المدنية إذ هو طريق غير عادى من طرق الطعن المقررة فى المادة ١٦٨ من قانون المرافعات المدنية .

---

(١) نصت المادة ٧ من تعديل قانون التسوية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بأنه يقدم طلب التصحيح الى محكمة التمييز خلال سنة واحدة من تأريخ تنفيذ هذا القانون إذا كان القرار والحكم المتضمن الخطأ قد اكتسب الدرجة القطعية قبل نفاذه . أما القرارات والأحكام الصادرة بعد نفاذه فيقدم طلب تصحيح الخطأ فيها خلال ستة أشهر من اكتسابها الدرجة القطعية .

(٢) قضاء الهيئة العامة لمحكمة التمييز المرقم ٢٨ / متحل / ١٩٦٤ ، والمؤرخ ١٩٦٤/٤/١١

٣٢٧ — الأسباب القانونية لطلب تصحيح القرار التمييزي :

نصت المادة ٢١٩ ف أ من قانون المرافعات المدنية على الأسباب القانونية لطلب تصحيح القرار التمييزي وهي ((١) — إذا كان طالب التصحيح قد أورد فيما قدمه لمحكمة التمييز سبباً من الأسباب القانونية التي تؤدي إلى نقض الحكم أو تصديقه وأغفلت المحكمة تدقيقه والبت فيه في قرارها التمييزي (٢) إذا كان القرار التمييزي قد خالف نصاً صريحاً في القانون ٣ — إذا كان القرار التمييزي يناقض بعضه بعضا أو يناقض قراراً سابقاً لمحكمة التمييز صادراً في نفس الدعوى دون أن يتغير الخصوم فيها ذاتاً وصفة) . فالسبب الأول من أسباب التصحيح إذا كان طالب التصحيح قد أورد في عريضته التمييزية أو في لائحته الجوابية المقدمة إلى محكمة التمييز سبباً من الأسباب القانونية التي تؤدي إلى نقض الحكم أو تصديقه، وقد أغفلت محكمة التمييز تدقيق ذلك السبب القانوني والبت فيه في قرارها التمييزي المراد تصحيحه ، ومثال ذلك إذا كان المميز قد ذكر في عريضته التمييزية أن محكمة الموضوع ليست بذات اختصاص نوعي أو قيمي أو مكاني للنظر في الدعوى، ولكن محكمة التميز غفلت عن تدقيق هذا الطعن. فمن حق المميز أن يطلب تصحيح القرار التمييزي فتقوم محكمة التميز بتدقيق هذه الجهة ثم تقر ما تراه موافقاً للقانون إما بقبول التصحيح أو رده إلى غير ذلك من الأمثلة أما السبب الثاني من أسباب التصحيح فقد نصت عليه الفقرة (٢) من المادة ٢١٩ من قانون المرافعات المدنية وهو إذا كان القرار التمييزي قد خالف نصاً صريحا في القانون ، وقد سبق أن درسنا مفهوم مخالفة الحكم للقانون ، فإذا كان القرار التمييزي قد خالف نصا صريحاً في أي قانون كقانون المرافعات المدنية أو قانون السلطة القضائية أو القانون المدني أو التجاري أو قانون الأحوال الشخصية والشريعة الإسلامية في قضايا الأحوال الشخصية ، فيكون القرار التمييزي جديراً بالتصحيح ،

والأمثلة على ذلك كثيرة منها إذا حكمت محكمة الموضوع على الخصم دون تبليغه بالحضور للمرافعة وصادقت عليه محكمة التمييز ، فيكون قرارها التمييزى مخالفا لقانون المرافعات ، ويعتبر الحكم باطلا مما يجب معه إجراء المحاكمة مجدداً ، ومنها إذا حكمت المحكمة بجواز الوقف أو الوصية فى الأراضى الأميرية وصادقت محكمة التمييز على الحكم ، مع أن المادة ١١٧٢ من القانون المدنى نصت بأنه لا يجوز للمتصرف فى الأراضى الأميرية أن يقفها أو يوصى بها إلى غير ذلك من الأمثلة . أما إذا كان النص القانونى يحتمل عدة أوجه فى التفسير ، وقد أخذت محكمة التمييز بأحد وجوه التفسير ، فلا يكون ذلك موجباً للتصحيح لأنه ليس فى القرار التمييزى مخالفة صريحة للقانون . أما السبب الثالث من أسباب التصحيح فقد نصت عليه الفقرة (٣) من المادة ٢١٩ من قانون المرافعات المدنية (إذا كان القرار التمييزى يناقض بعضه بعضاً أو يناقض قراراً سابقاً لمحكمة التمييز صادراً فى نفس الدعوى دون أن يتغير الخصوم فيها ذاتاً وصفة).

ولهذا فإن التناقض الموجب للتصحيح هو التناقض بين الأجزاء التى تؤلف منطوق القرار التمييزى بالذات ومثال ذلك إذا قررت محكمة التمييز فى القرار الواحد أن تقرير الخبير غير قانونى فلا يصلح سنداً للحكم ، ثم تصادق على الحكم المميز بإلزام الخصم بالمبلغ الذى قدره الخبير فى التقرير ، فهذا تناقض يستوجب التصحيح أو أن تقرر محكمة التمييز قبول المقاصة بين المدعى والمدعى عليه ثم تصادق على إلزام المدعى عليه بكل المبلغ المدعى به ، وكذلك يكون التناقض موجباً للتصحيح إذا كان القرار التمييزى المراد تصحيحه مناقضاً لقرار تمييزى سابق فى نفس الدعوى ، وبين نفس الخصوم وتعلق الحق بذات النزاع ومثال ذلك إذا قررت محكمة التمييز أنه يجب إثبات الدعوى ببينة تحريرية ، ثم تقرر فى القرار الثانى مصادقتها على الحكم المميز الذى استند إلى شهادات الشهود

فهذا تناقض بين القرارين بنفس الدعوى وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز (. . . أن طلب التصحيح لا يشتمل على أسباب التصحيح لأن التناقض المزعوم فى قرارات محكمة التمييز لم يكن تناقضاً بالمعنى القانونى ، وإنه عبارة عن اختلاف فى الرأى والاجتهاد ليس إلا . أما التناقض فى قراراتها فهو إذا قررت مثلا فى دعوى واحدة عدم جواز استماع البينة الشخصية ومع هذا فإنها صادقت على الحكم المستند على هذه البينة ...)(١).

٣٢٨— اجراءات طلب تصحيح القرار التمييزى :

نصت المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات المدنية :

(١ — يقدم طلب التصحيح بعريضة إلى محكمة التمييز يبين فيها الأسباب القانونية التى يستند الطلب إليها وتبلغ صورة منها إلى الخصم الآخر ليجيب عليها خلال سبعة أيام من تأريخ تبلغه .

٢ — على طالب التصحيح أن يضع تأمينات فى صندوق المحكمة مقدارها عشرون دينارا عند تقديم العريضة) .

تكون اجراءات طلب التصحيح أن يقدم طالب التصحيح للقرار التمييزى عريضة إما إلى محكمة التمييز مباشرة أو بواسطة محكمة محل إقامته أو بواسطة المحكمة التى أصدرت الحكم الذى صودق عليه تميزا ، ويجب أن تكون العريضة مستوفية لشرائطها القانونية وهى أسماء الخصوم ومحل إقامتهم وتأريخ تبلغه بالقرار التمييزى وبيان الأسباب القانونية التى يستند إليها طالب التصحيح ، وتقوم محكمة التمييز بتبليغ صورة من العريضة إلى خصمه المصحح عليه لكى يجيب عليها

(١) قضاء محكمة التمييز المرقم ١٢٥٢ / ص / ١٩٤٤ ، والمؤرخ ٥ كانون الأول سنة ١٩٤٤

فى مدة سبعة أيام من تاريخ تبلغه بها ، وعلى طالب التصحيح أن يضع تأمينات قدرها عشرون ديناراً فى صندوق محكمة التمييز أو إلى المحكمة التى أرسلت العريضة بواسطتها ، وهى بدورها ترسل المبلغ إلى محكمة التمييز، ويصادر هذا المبلغ لصالح الخزينة إذا رد طلب التصحيح من حيث الشكل أو الموضوع. ويعاد المبلغ إلى طالب التصحيح عند تصحيح القرار التمييزى كلا أو جزءا وأن الأصل أن الهيئة المدنية الخاصة بمحكمة التميز التى اصدرت القرار التمييزى هى التى تفصل فى طلب التصحيح، فإن كان صادرا مثلا من الهيئة المدنية الأولى فهى التى تتولى النظر فى طلب التصحيح ولكن يجوز لرئيس المحكمة التميز أن يحيل النظر فى طلب التصحيح للفصل فيه من قبل الهيئة العامة تطبيقاً للفقرة (٦) من المادة ١١ من قانون السلطة القضائية إذا رأى ما يستوجب ذلك .

٣٢٩ — مدة الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزى :

نصت المادة ٢٢١ من قانون المرافعات المدنية (مدة طلب تصحيح القرار سبعة أيام تبدأ من اليوم التالى لتبليغ القرار التمييزى وتنتهى المدة فى جميع الأحوال بانقضاء ستة أشهر على صدور القرار المراد تصحيحه).

إن مدة الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزى هو سبعة أيام تبدأ من اليوم التالى لتبليغ القرار التمييزى إلى الخصم ، فإذا تبلغ طالب التصحيح بتاريخ ١٩٧٠/٣/٧ فيحق له طلب التصحيح إلى يوم ١٩٧٠/٣/١٤ ولا يقبل بعد ذلك وتنتهى مدة طلب التصحيح فى جميع الأحوال بمعنى ستة أشهر على صدور القرار التمييزى المراد تصحيحه وحتى إذا لم يبلغ الخصم بالقرار التمييزى ، لأن انقضاء هذه المدة فيه الدلالة الكافية على علم صاحب الشأن ورضائه وحتى لا يظل هذا الطريق الاستثنائى يهدد إلى أمد طويل الأحكام النهائية وما يجب لها من استقرار — كما تقول الأسباب الموجبة .

إن مدة السبعة أيام ومدة الستة أشهر المذكورتين هما من المدد الحتمية ويترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق فى الطعن بطلب التصحيح وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن إذا حصل بعد انقضاء المدد القانونية (مادة ١٧١ مرافعات) .

٣٣٠ – فصل محكمة التمييز فى طلب التصحيح :

نصت المادة ٢١٩ – ب – لا يجوز النظر والخوض فى غير الأسباب القانونية التى أوردها طالب التصحيح فى عريضته .

ونصت المادة ٢٢٣ – ١ – إذا رأت محكمة التمييز أن اعتراضات طالب التصحيح مقبولة وكان سبب التصحيح مؤثراً فى القرار كله فتصححه . وإن كان مؤثراً فى جزء منه فيقتصر تصحيحها للقرار على ذلك الجزء وتعيد التأمينات المدفوعة إلى طالب التصحيح . ٢ – إذا رأت المحكمة أن اعتراضات طالب التصحيح لا تستند إلى سبب قانونى فتقرر رده وقيد التأمينات المدفوعة إيراداً للخزينة) .

إن طلب تصحيح القرار التمييزى يعتبر من طرق الطعن غير العادية ، ولهذا يجب أن لا تنظر محكمة التمييز إلا فى الأسباب القانونية التى أوردها طالب التصحيح ، ولا تتعداها إلى غيرها من الأسباب الأخرى التى لم يذكرها فى عريضته بل تتقيد بما ذكره طالب التصحيح فى عريضة فقط، فإذا كان طلب التصحيح مقدماً ضمن المدة القانونية، وقد دفعت التأمينات القانونية عنه فتقرر محكمة التمييز قبوله شكلا، ثم تقوم بتدقيق ودراسة اعتراضات طالب التصحيح، فان كانت مقبولة ، وكان سبب التصحيح مؤثراً فى القرار كله فتقرر تصحيح قرارها التمييزى، ومثال ذلك إذا صادقت محكمة التمييز على حكم، وعند النظر فيه تصحيحاً ظهر أن الخصومة غير متوجهة أو أن الدعوى ليست من اختصاص تلك المحكمة التى أصدرت الحكم ، فتقرر تصحيح القرار

التمييزى ونقض الحكم المميز وتعيد التأمينات لطالب التصحيح ، ثم تعيد أوراق الدعوى إلى محكمتها للنظر فيها وفق المنهاج الذى رسمته لها محكمة التمييز ،وأما إذا كان طلب التصحيح ذا أثر على جزء من القرار فتقوم بتصحيح القرار التمييزى بذلك الجزء فقط ، وتعيد التأمينات إلى طالب التصحيح (١) .

---

(١) قضت محكمة التمييز بقرارها المرقم ٢٢٠٧ / حقوقية / ١٩٦٢ ، وتأريخ ١٩٦٦/١٢/٣١ :

« تبين أن طالبى التصحيح (م)ورفقائه تمسكوا باعتراضهم الوارد فى السبب الأول لدى محكمة الاستئناف بوجوب دفع التعويض الاتفاقى عن الكميات التى نقلت خلال المدة التى وافقت المصلحة على تمديد العقد خلالها ــ وقد سألت محكمة الاستئناف طرفى الخصوم عن ذلك بجلسة ٦٤/١٠/٢٤ وتعجلت بالفصل فى الدعوى دون تحقيق هذه المسألة مع أهميتها . ذلك أن ما استلمه الطالبون من كميات السكر فى غضون الخمسة عشر يوما التى امتد إليها العقد لا يستحق عنها تعويضا لأن هذه المدة تدخل فى نطاق العقد باتفاق الطرفين ــ ومتى كان ذلك وكان الحكم المميز قد قضى بالزام الطالبين بالتعويض عن الكميات التى تأخر استلامها دون تمييز بين ما استلم منها فى غضون الخمسة عشر يوما المذكورة وبين ما استلم بعدها فإن هذا يكون خطأ جوهريا يستوجب تصحيح القرار التمييزى ونقض الحكم الاستئنافى المميز . أما مايعترض به طالبوا التصحيح فى السبب الثانى على الحكم فى قضائه بأجور محاماة قدرها ١٣٠ دينارا فقد تبين للمحكمة أن هذا المبلغ يتجاوز حدود الـ ٢ ٪ التى حددها قانون المحاماة رقم ١٥٧ / ١٩٦٤ الذى صدر الحكم فى ظله والذى ينص على أنه إذا تجاوزت قيمة الدعوى ألف دينار فان أجور المحاماة تقدر بواقع ٢ ٪ من قيمة الدعوى بحيث لا تقل الأجور عن ٧٠ دينارا ولا تتجاوز الـ ٥٠٠ دينارا ولذلك يتعين قبول التصحيح فى هذين الأمرين اللذين وردا فى اللائحة التمييزية ولم تتناولهما المحكمة فى قرارها التمييزى بما يتعين معه نقض الحكم المميز فى خصوصهما (مادة ١/٢٣١ مرافعات) أما ما يعترض به طالبو التصحيح فى السبب الثالث من ناحية الحكم بالشرط الجزائى باعتباره التعويض المتفق عليه مقطوعا فى غير محله لأن الطالبين قد تعاقدوا على شراء السكر من مصلحة صنع السكر بقصد الربح وإن السعر محددا ــ فعملهم يعتبر عملا تجاريا يسرى عليه قانون التجارة ويكون صحيحا تطبيق المادة ١٠٧ تجارى التى تسرى على حالات الامتناع عن التنفيذ مثلما تسرى على حالات التأخر فى التعهد الذى حدد له زمن معين متى كان تحديد هــذا الزمن شرطا أساسيا حتما فى العقد وضروريا بالنظر لماهية التعهد (م ١٠٦ / ٢ تجارى) كما هو الحال فى واقعة الدعوى ــ فقرر لذلك قبول تصحيح القرار التمييزى ونقض الحكم الاستئنافى المميز نقضا جزئيا فى خصوص السببين الأول والثانى وإعادة أوراق الدعوى إلى محكمتها للسير فيها وفق المنهاج المتقدم على أن تبقى رسوم التمييز تابعة للنتيجة وإعادة التأمينات المدفوعة إلى طالب التصحيح وصدر القرار بالاتفاق » .

وأما إذا كان طلب التصحيح غير مستند إلى سبب قانونى من الأسباب الواردة فى المادة ٢١٩ مرافعات (١) أو إذا كان طلب التصحيح مقدما بعد مضى المدة القانونيةفتقرر رد طلب التصحح وقيد التأمينات المدفوعةإيراداً للخزينة وأن الخصم الذى صدر القرار التمييزى بتصديق الحكم ضد مصلحته ، هو الذى له الحق بطلب تصحيحالقرار التمييزى ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز(تبين أنالقاعدة الأصلية فى فقه المرافعات أنه لايجوز الطعن فى الحكم إلا ممن صدر عليه ولما كان القرار التمييزى لم يقطع فى مسؤلية الأخصام الآخرين طالبي التصحيح بل اكتفى بنفى المسئولية عن البلدية فأن طلب تصحيحه من الطالبين يكون غير جائز لأنه لم يحكم عليهم بشيء فقرر لذلك رد اللائحة المقدمة بطلب التصيح وقيد التأمينات المدفوعة إيراداً للخزانة وصدر القرار بالاتفاق)(٢) .

---

(١) قضت الهيئة العامة لمحكمة التمييز بقرارها المرقم ٢٣٧٥ حقوقية ١٩٦٦ وتأريخ ١٩٦٧/٥/٣١

قدم طلب التصحيح (م) طلبا لتصحيح القرار التمييزى وركن فيه إلى أن المدعى المصحح عليه (أ) قد أسقط حقه من حق الرجحان أمام شهود كثيرين فى ديوانه بحضور أكثر من خمسين شاهدا ، وأن بائع قطعة الأرض (ر) كان من جملة الشهود المذكورين ولهذا السبب طلب قبول تصحيح القرار التمييزى ونقض الحكم الاستئنافى .

القرار — ولدى التدقيق والمداولة — من قبل الهيأة العامة لمحكمة التمييز — تبين أن دعوى الرجحان هى من الدعاوى العقارية وأن التنازل وإسقاط حق الرجحان يتم بإرادة منفردة ، ولما كانت الأحكام السارية على الالتزام التعاقدى تسرى أيضا على الارادة المنفردة (مادة ٢/١٨٤) مدنى فيكون الاسقاط لحق الرجحان بمبلغ يزيد على عشرة دنانير يجب أن يثبت بالبينة التحريرية ولايجوز استماع الشهاده لاثبات هذه الواقعة القانونية (مادة ٤٤٨/ ١ مدنى) ولما كانت محكمة استئناف بغداد فى الجلسة المورخة ٦٥/٥/٣١ قد منحت طالب التصحيح حق تحليف خصمه المصحح عليه اليمين القانونية بأنه لم يتنازل عن حق الرجحان لاقبل البيع ولا بعده بأى وجه من الوجوه وأن وكيل طالب التصحيحلم يوافق على تحليف خصمه اليمين بل احتفظ بها إلى نتيجة التدقيقات التمييزية فانه يتأدى من ذلك إسقاط حقه بالتحليف لأن محكمة التمييز ليست محكمة موضوع لكى تقوم بالتحليف ولهذا وللأسباب الواردة فى القرار التمييزى المرادتصحيحه فانطلب التصحيح برمته غير مقبول جملة وتفصيلا فقرر رده) .

(٢) قضاء محكمة التمييز المرقم ٢٩٥٥/ح/١٩٦٦ والمؤرخ ١٩٦٦/١٢/٢١ .

ومما يجب ملاحظته أن طلب تصحيح القرار التمييزى لا يوقف تنفيذ الحكم المصدق تمييزا لعدم وجود نص قانونى فى باب تصحيح القرار التميزى يجيز ذلك(١).

المبحث السابع
فى اعتراض الغير على الحكم

٣٣١ - اعتراض الغير على الحكم :

اعتراض الغير على الحكم (اعتراض الخارج عن الخصومة) هو حق منحه القانون للأشخاص الذين يضر بهم الحكم الصادر فى دعوى لم يكونوا طرفاً فيها ، وهو فى حقيقته ليس طريقاً من طرق الطعن فى الأحكام ، فقد كان الأفضل تخصيص باب خاص به فى قانون المرافعات ، ولكن قانون المرافعات المدنية اعتبره طريقاً من طرق الطعن فى الأحكام (مادة ٦/١٦٨ مرافعات) . فاعتراض الغير هو من قبيل تدخل الشخص الثالث فى المرافعة، وإن كان لا يصح اعتراض الغير إلا بعد صدور الحكم، بينما تدخل الشخص الثالث يكون فى أى دور من أدوار المحاكمة قبل ختامها .

---

(١) قضت محكمة التمييز (تبين أن طالب التصحيح طلب تأخير التنفيذ للحكم القضائى الصادر ضده والمصدق تمييزا بعدد ٢٦٠٤/ح/٦٦ وتأريخ ١٩٦٧/٢/١ . ولما كان الأصل فى الأحكام المتعلقة بالنقود أو بمال منقول هو تنفيذه ولو طعن به تمييزا إلا إذا قررت محكمة التمييز تأخير التنفيذ إلى نتيجة التدقيقات التمييزية (مادة ٢٢٩ / ١ مرافعات قديم تقابل م ١/٢٠٨ مرافعات جديد) ولهذا يعتبر تاخير التنفيذ استثناء من الأصل . ولما كان طلب تصحيح القرار التميزى هو طريق من طرق الطعن فى الأحكام مستقل عن الطعن بالتمييز (مادة ١٧٢ مرافعات قديم تقابل م ١٦٨ مرافعات جديدة) . ولا يوجد نص قانونى فى الفصل الخاص بطلب تصحيح القرار يجيز لمحكمة التمييز تاخير التنفيذ كما لا يجوز القياس على ما ورد فى الفصل الخاص بالتمييز لأن ما ورد هو أستثناء من الأصل ولا يجوز القياس على الاستثناء لذا فلايجوز تاخير التنفيذ عند الطعن فى تصحيح القرار فقرر رد الطلب وحفظ العريضة وصدر القرار بالاتفاق ، (قضاء محكمة التميز المرقم ٦٤٣/ح/٦٧ والمؤرخ ١٩٦٧/٥/٩).

٣٣٢ — المحاكم التى يجوز قبول اعتراض الغير على أحكامها :

ان المحاكم التى يجوز قبول اعتراض الغير على أحكامها هى محاكم الصلح ومحاكم البداءة ومحاكم الاستئناف والمحاكم الشرعية (مادة ١/٢٢٤ مرافعات) أما محكمة التمييز فلا يجوز قبول اعتراض الغير على أحكامها ، لأنها ليست درجة من درجات المحاكم . أما محاكم استئناف التسوية ، فإن أحكامها لا تقبل الطعن باعتراض الغير ، بل يطعن فى أحكامها عن طريق التمييز (مادة ٢٦/ب من قانون التسوية المعدل) .

٣٣٣ — شروط قبول اعتراض الغير :

يشترط فى قبول الطعن بطريق اعتراض الغير :

(١) أن يكون الحكم متعديا لغير المحكوم عليه وماسا بحقوقه ، وأن يكون ضاراً به ، فإن لم يكن كذلك ، فلا يجوز للشخص أن يطعن بالحكم بطريق اعتراض الغير لعدم وجود مصلحة له بذلك . وفائدة الشخص من هذا الطريق هو بيان وجهة نظره فى الدعوى ، ليتمكن من إبطال الحكم أو تعديله فى كل ما يمس حقوقه ، (٢) أن لا يكون المعترض اعتراض الغير قد خاصم فى الدعوى التى صدر الحكم فيها إصالة أو بواسطة من ينوب عنه أو من يمثله قانوناً ، وأن لا يكون قد دخل فى الدعوى شخصاً ثالثاً ، ولهذا فإن كل طرف فى الدعوى لا يجوز له أن يطعن بطريق اعتراض الغير ، ذلك لأنه يتمكن من مراجعة طرق الطعن كالاستئناف أو التمييز أو تصحيح قرار محكمة التمييز ، وكذلك من يدخل فى الدعوى بصفته شخصاً ثالثا أما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المحكمة . ويستمر فى الدعوى إلى النتيجة ، فليس له حق اعتراض الغير ، إذ يتمكن من مراجعة طرق الطعن الأخرى ، أما إذا رفض طلب الدخول بصفته شخص ثالث ، فيحق له التقدم بطلب اعتراض الغير ، وكذلك إذا لم تقرر المحكمة شيئا حول قبول أو

رفض طلب الشخص الثالث ، فيحق له اعتراض الغير(١) وطريق الطعن باعتراض الغير جائز سواء اكتسب الحكم المعترض عليه درجة البتات أم لا (مادة ١/٢٢٤ مرافعات) . ويجوز للوارث أن يستعمل حق اعتراض الغير إذا مثله أحد الورثة فى الدعوى التى لمورثه أو عليـــه ولم يكن مبلغا بالحكم الصادر فيها خلال المدة القانونية ، فإن كان مبلغا فعليه اتباع طرق الطعن الأخرى كالاستئناف أو التمييز ، أما إذا كان الوارث غير مبلغ فله الحق بالطعن بالحكم الصادر بطريق اعتراض الغير (مادة ٢/٢٢٤ مرافعات).

٣٣٤ — أقسام اعتراض الغير :

يقسم اعتراض الغير إلى قسمين: (١) اعتراض الغير الأصلى (٢) اعتراض الغير الطارىء .

---

(١) قضت محكمة التمييز : (تبين أن (م) متولى الوقف كان أحد المدعى عليهم فى القضية ٩٥٨/٤١٤ التى رفعها (ح) ورفقاؤه لدى محكمة بداءة الموصل وقد خوصم فيها بصفته الشخصية وبصفته أحد ورثة (س) ولم يكن متحدثا عن جهة الوقف وأنه لأول مرة طلب من محكمة الاستئناف فى الموصل قبوله خصما ثالثا بوصفه متوليا على وقف مسجد ملا سعيد فرفض طلبه وقضى بتأييد حكم البداءة إلا أن هذا الحكم فيما قضى به من حقوق موضوعية لا يكون حجة على جهة الوقف التى يمثلها المتولى ومدير أوقاف الموصل بما له حق الرقابة والاشراف على المتولين — ولما كان القانون يجوز اعتراض الغير على كل حكم يمس بحقوق الغير إذا كان هذا الغير لم يخاصم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم إصالة أو بواسطة من ينوب عنه ولم يكن قد دخل فى الدعوى شخصا ثالثا ولا خاصم فيها نيابة عن غيره (مادة ٢/١٨٧ مرافعات) ولما كان الثابت أن متولى الوقف لم يخاصم فى الدعوى السابقة بصفته متوليا للوقف ولم يكن الوقف ممثلا فى الدعوى السابقة بحال من الأحوال وقد رفض طلب دخوله شخصا ثالثا أمام محكمة الاستئناف — فانه يتادى من هذا أن يكون للأوقاف حق هذا الاعتراض على الحكم السابق — وما قالته محكمة الاستئناف فى رد طلب اعتراض الغير من أن (م) قد خوصم فى الدعوى ٥٨/٤١٤ بداءة الموصل لا يصلح أساسا لرد هذا الطلب لأن مخاصمته كانت على اعتبار أنه وارث ل (س) ولا يعتبر هذا الحضور تمثيلا لجهة الوقف التى لم يرد لها ذكر فى الدعوى السابقة — ومتى كان ذلك فان اعتراض الغير من قبل مدير الأوقاف يكون صحيحا حتى لايمتد أثر الحكم السابق إليه دون أن يدلى بحجته ويوضح للقضاء أسانيد دفاعه — تقرر لذلك نقض الحكم المميز وإعادة القضية إلى محكمة استئناف الموصل للسير فيها طبقا للمنهاج المتقدم وحتى تطرح خصومه الوقف عليها من جديد ، (قضاء محكمة التمييز المرقم ١٤٦٦ /ح/١٩٦٦ وتأريخ ١٩٦٦/١٢/١٠) .

٣٣٥ — اعتراض الغير الأصلي:

هو الاعتراض الواقع بشكل دعوى أصلية تقام في المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه مباشرة (٢٢٥/٢ مرافعات فالاعتراض الغير الأصلي إذن يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم بدعـــوى وفق الإجراءات الأصولية ، فإن كان الحكم صادراً من محكمة البداءة فيقدم الاعتراض الغير الأصلي اليها ، وإن كان صادراً من المحكمة الشرعية ، فيقدم اليها ، وكذلك في المحاكم الصلحية ، ولا يجوز مطلقا رفع دعوى اعتراض الغير أمام محكمة التمييز ، لأنها ليست درجة من درجات المحاكم . ولكن إلى أية محكمة يرفع اعتراض الغير الأصلي إذا كان الحكم البدائي قد فصلت به محكمة الاستئناف ؟ إن محكمة الاستئناف إذا كانت قد حكمت بتأييد الحـــكم الاستئنافي ، لموافقته للقانون ، فإن الاعتراض الأصلي يرفع اليها ، وإذا كانت قد قررت فسخ الحكم البدائي وأصدرت حكما جديداً ، فيقدم اليها أيضاً الاعتراض الغير الاصلي أيضاً . أما إذا كانت محكمة الاستئناف قد قررت رد الاستئناف لوقوعه بعد مضي المدة القانونية فيقدم الاعتراض الأصلي إلى محكمة البداءة ذلك لأن محكمة الاستئناف لم تدخل بأساس الدعوى .بل ردت الاستئناف من ناحية الشكل فقط . ومن أمثلة اعتراض الغير الأصلي أنه إذا أقام شخص دعوى على أحـــد الورثة (١) بالاضافة

(١) قضت محكمة التمييز :

« تبين أن المادة الرابعة من قانون المرافعات تنص على أنه يصح أن يكون أحد الورثة خصما في الدعوى التي تقام على الميت أوله ولكن الخصم في عين من التركة هو الوارث الحائز لتلك العين ومحل تطبيق هذا النص أن يكون الوارث المخاصم حائزا وحده أما إذا كان حائزا مع الورثة الآخرين فإنه لايكون ممثلا لهؤلاء الآخرين ولما كان النزاع يدور على اعتراض المميز على الدار الموروثة لهم بحجة أنهم يسكنونها فإن مقتضى هذا الادعاء أن الحيازة ليس إلى (أ) الذى صدر الحكم عليه إضافة للتركة بل أن الحيازة للورثة جميعا وأنهم يسكنون بحماية القانون لهم ولأشخاصهم بصرف النظر عن وراثتهم ومتى كان ذلك وكانت المميزة لم تنكر على المميز عليهم للدار التي تلقوها من مورثهم فإن صدور الحكم على (أ) بتصديق الحجز الاحتياطي الواقع على هذه الدار لايحاج به الورثة الآخرون المميز عليهم فلا يعتبرون محكوما عليهم مباشرة ولاممثلين بواسطة الوارث الذى حكم عليه بل يكونون من الغير الذى يمس الحكم حقوقهم ويحق لهم اعتراض الغير عملا بالمادة ١٨٧ مرافعا ولا يتأثر حقهم بما أدلى به (أ) من إقرار بالدعوى=

للتركة بدين معين لحكم على التركة ، فيجوز للوارث الذى لم يكن مبلغا أو حاضراً فى الدعوى أن يعترض على الحكم ، ويدفع الدعوى ، بكون مورثه قد أوفى الدين حال حياته ، أو أنه قد حال الدين على شخص آخر ، وقبلت الحوالة وغيرها من الدفوع .

ويجب أن تشتمل عريضة دعوى اعتراض الغير الأصلى على سبب أو دفع من شأنها تعديل الحكم المعترض عليه أو إبطاله (مادة ٢/٢٢٥ مرافعات) فاذا خلت العريضة من بيان أسباب أو دفوع المعترض ، فان المحكمة تقرر رد اعتراضه . . وإذا رفعت دعوى اعتراض الغير الأصلى

= عملا بالمادة ٢٣٢ مدنى التى تنطبق بالنسبة للمدينين المتضامنين بالحقوق التى لاتقبل الانقسام — حقيقة أنهم يستفيدن من الحكم الذى يصدر لصاحة أحدهم ولكن الحكم الذى يصدر ضد أحد الورثة لايحتج به على بقية الورثة الذين لم يختصموا (م ٢/٣٠٣ و ٢٣٧ / ١ مدنى) لما كان ذلك وكان الحكم المميز قد بنى قضاءه على أن الوارث لايمثل الورثة الآخرين فى دعوى تتعلق بالعين التى هى فى حيازة الورثة جميعا — وكان اعتراض الغير هو فى حقيقة دعوى أصلية أراد بها القانون دفع الاحتجاج بحكم يعتبر حجة على المعترض ومنع امتداد أثر الحكم إلى هذا المعترض لأن الوارث الذى خوصم لايملك أن يمثل الورثة الباقين لتعلق طلب الحجز بعين يحوزها الورثة جميعا لا الوارث الذى يحكم عليه وحده فإن الحكم المميز اذ قبل هذا الاعتراض يكون سديدا ولا مخالفة فيه للقانون — أما ماتتمسك به المميزة من صحة الحجز الواقع على دار مورث المميزين لأن المورث قطعة أرض معدة للبناء فر دود بأن القانون فى الفقرة ١٨ من المادة ١٦٢ قد أراد حماية المدين وتأمين المسكن الكافى له ولورثته من بعده وهذه الحماية تتحقق أولا فى المسكن ولا تتحقق فى الأرض المعدة للبناء إلا إذا لم يوجد المسكن الكافى إذ الأمر يكون بحاجة إلى القيام بصرف نفقات البناء وقد لايتوفر ذلك للورثة لما كان ذلك وكانت القاعدة أنه إذا تعدد محل الالتزام وأطلق خيار التعيين فان الخيار يكون للمدين لا للدائن (م ١٩٨ / ٢ مدنى) فان الحكم المميز إذا قضى برفع الحجز عن دار المتوفى التى يسكنها ورثته المميز عليهم يكون سديدا ولا عبرة بما تنهه من خطأ الحكم المميز فى تأييده حكم البداءة القاضى بتحميل الوكيل بأجور المحاماة دون الأصيل لأن هذا من قبيل الغلط المادى الذى يستدرك بطريق تصحيح الحكم عملا بالمادة ١٣٥ مرافعات — فقرر لذلك تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميزة وصدر القرار بالاتفاق » :

(قضاء محكمة تمييز المرقم ٢٤٠١ /ح/ ٦٦ وتاريخ ١٩٦٧/١/٢٩)

فانه يراعى فيها أحكام قانون المرافعات المدنية ، فتطبق عليه الاجراءات المنصوص عليها فى القانون ، وكذلك فان سريان المرافعة . والحكم فيها يطبق بشأنها نفس الأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، فاذا صدر حكم غيابى فيها يحق للمعترض عليه ، أن يعترض على الحكم الغيابى ، وكذلك لكل من يخسر الدعوى أن يطعن فى الحكم باحدى طرق الطعن وفق القواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية .

٣٣٦ — اعتراض الغير الطارىء :

هو الاعتراض الذى يورده أحد الطرفين بشكل دعوى حادثة أثناء رؤية الدعوى المتكونة بينهما على حكم سابق يبرزه خصمه ليثبت دعواه (م٢٢٦/١ مرافعات) وسمى بالاعتراض الطارىء لأن يطرأ فى أثناء رؤية دعوى أخرى ومثال ذلك ادعى المدعى أنه قد اشترى من المدعى عليه داراً مناصفة بينهما، فابرز المدعى عليه حكما يتضمن كون الدار تعود له بالاستقلال، وهذا الحكم لم يكن المدعى طرفا فيه ، وأنما كان مع شخص آخر، ففى أثناء رؤية الدعوى، يتصدى المدعى للأعتراض على ذلك الحكم بالاعتراض الغير الطارىء. ولهذا فإن الاعتراض الطارىء يجرى فى أثناء رؤية دعوى أخرى بين الخصمين، وذلك عندما يبرز أحد الخصمين حكما ؛ يثبت دعواه ، ولم يكن المدعى خصما فيه ، وعندما يطلع عليه يعترض عليه اعتراض الغير الطارىء، وليس ثمة حاجة إلى تقديم عريضة جديدة ، أو رفع دعوى مستقلة ، وإنما يبدى اعتراضه شفاها أمام المحكمة ، أو يقدم عريضة بذلك . وتعتبر دعوى حادثة يحدثها الخصم أثناء رؤية الدعوى الأصلية ، فإن كانت المحكمة مساوية فى الدرجة للمحكمة التى أصدرت الحكم المعترض عليه فإن المحكمة تستمر فى اجراءاتها الأصولية وكذلك إذا كانت المحكمة أعلى درجة من المحكمة التى أصدرت الحكم المعترض عليه فانه يجوز أن تنظر فى الاعتراض الطارىء ،

كما لو حدث الاعتراض الطارىء أمام محكمة الاستئناف، بينما الحكم المعترض عليه، صادر من محكمة البداءة . أما إذا كانت المحكمة التى حدث أمامها الاعتراض الطارىء أقل درجة من المحكمة التى أصدرت الحكم المعترض عليه، كما لو كان الاعتراض الطارىء قد حصل أمام محكمة البداءة . بينما الحكم المعترض عليه صادر من محكمة الاستئناف فى هذه الحالة ، تقرر المحكمة وجوب إقامة دعوى اعتراض الغير الأصلى فى المحكمة التى أصدرت الحكم المعترض عليه ، إذ ليس من اختصاصها أن تنظر فى ذلك ، وكذلك إذا كانت المحكمة غير مختصة نوعياً بالنظر فى الدعوى ، كما لو كان الحكم صادراً من المحكمة الشرعية ، والاعتراض الطارىء قد حصل أمام محكمة البداءة فلا يجوز للمحكمة أن تنظر فى دعوى اعتراض الغير الطارىء ، بل تفهم الخصم بإقامة دعوى الاعتراض الأصلى أمام المحكمة الشرعية ، وفى هاتين الحالتين تقرر المحكمة أن من حق الخصم أن يتقدم بدعوى اعتراض الغير الأصلى أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المعترض عليه ، فإذا أقام المعترض دعوى الاعتراض ، فيصبح من اختصاص تلك المحكمة النظر فى تأخير البت فى الدعوى القائمة إلى نتيجة دعوى الاعتراض ، ويصبح من حقها أن تقرر تأخير البت فى الدعوى إلى حين صدور الحكم الحاسم فى دعوى اعتراض الغير الأصلى .

وعندما يكون اعتراض الغير الطارىء من اختصاص المحكمة ، فإنها تباشر بنظره وتسمع أقوال الطرفين حوله ، فإن كان مقبولا ، وإن من شأنه تغيير الحكم فى الدعوى الأصلية ، فحينئذ تنظر فى الاعتراض وتبت فيه أولا ، ومن ثم تبت فى الدعوى الأصلية . أما إذا لم يكن الأمر كذلك فتنظر وتبت فى الدعوى الأصلية وترجى الفصل فى دعوى الاعتراض مالم

يكن فصل الدعوى الأصلية متوقفاً على نتيجة حكمها فى الاعتراض ، ذلك لأن الاعتراض الطارىء يعتبر من طوارىء المحاكمة فاذا كانت الدعوى الأصلية قد بلغت درجة الحكم وان الحكم فيها غير متوقف على فصل الاعتراض الطارىء ، فانها تحكم فى الدعوى الأصلية ، وترجىء البت فى دعوى الاعتراض لكيلا يتخذ وسيلة لتأخير الفصل فى أصل الدعوى .

٣٣٧ — نتائج اعتراض الغير :

إن نتيجة اعتراض الغير الأصلى والطارىء هى أما أن يكون المعترض محقاً فى اعتراضه ، أو غير محق . فإذا كان محقا ، فإن المحكمة بعد سماع أقوال الطرفين تقرر تعديل الحكم المعترض عليه فى حدود ما يمس حقوق المعترض ، أى أنها تحكم بابطال القسم من الحكم الذى يلحق ضرراً بالمعترض ، أما بقية أجزاء الحكم فإنها تبقى على حالها ، ولا يؤثر فيها الاعتراض الواقع ، لأن القصد من اعتراض الغير هو ازالة الضرر الحاصل للمعترض ، أما إذا كان الحكم يتناول حقوق المعترض ، فإنها تحكم بابطال الحكم المعترض عليه ، عندما يكون الموضوع غير قابل للتجزئة . أما إذا تحقق للمحكمة أن الاعتراض لا يستند إلى سند قانونى ، فإنها تقرر رد اعتراضه وتحكم عليه بالمصاريف دون اخلال بحق خصمه فى المطالبة بالتعويضات بدعوى مستقلة (مادة ٢٢٩ مرافعات).

٣٣٨ — مدة اعتراض الغير :

لم يعين القانون مدة معينة لتقديم اعتراض الغير ، كسائر طرق الطعن الأخرى ، إذ عين لكل طريقة من طرق الطعن مدة معينة ، لهذا فإنه يبقى حق إقامة دعوى اعتراض الغير قائما إلى حين تنفيذ الحكم فى دائرة التنفيذ على الشخص الذى تعدى إليه الحكم ، فاذا تم التنفيذ عليه ، فإنه يسقط حقه بالطعن بطريق اعتراض الغير (مادة ١/٢٣٠ مرافعات) . ومثال ذلك إذا

استحصل شخص حكما على وارث بالإضافة للتركة ، ثم أودعه دائر التنفيذ، فبعد تبليغ الورثة بالحكم المذكور ، يجوز لمن لم يكن مبلغاً فى الحكم أن يعترض عليه بطريق اعتراض الغير أما إذا تم تنفيذه عليه فيسقط حقهم بالطعن فيه بطريق اعتراض الغير .

أما إذا لم ينفذ الحكم على ذلك الشخص ، فإن حق الطعن بطريق اعتراض الغير يبقى إلى أن يسقط بالتقادم أصل لحق ، الذى اتخذه أساساً للاعتراض سواء نفذ الحكم على الطرف المحكوم عليه أم لم ينفذ ، وتبدأ مدة التقادم فى هذه الحالة من تاريخ تسلم المحكوم له الشيء المحكوم به (مادة ٢٣٠/٣ مرافعات). وأن أصل التقادم منصوص عليه فى القانون المدنى فى المواد ٤٢٩ وما بعدها.

وإن مدة التقادم تبدأ من تاريخ تسلم المحكوم له الشيء المحكوم به، وليس من تاريخ صدور الحكم ، أو تاريخ علم المعترض بالحكم .

٣٣٩ — آثار اعتراض الغير :

يترتب على اعتراض الغير ، إعادة طرح الدعوى أمام المحكمة من جديد ، بحيث يصبح من حق المحكمة أن تنظر فى دعوى الاعتراض فى حدود مارفع إليها من اعتراض ، وتصدر به حكما حسبما يظهر لها من النتيجة أما برد الاعتراض أن كان غير محق باعتراضه ، أو بابطال الحكم المعترض عليه أن كان محقا فيه . وأن اعتراض الغير لا يوقف تنفيذ الحكم المعترض عليه غير أنه إذا رأت المحكمة أن التنفيذ قد يلحق بالمعترض ضرراً جسيماً فلها أن تقرر تأخير تنفيذه (مادة ٢٢٧/٢ مرافعات) ويعود تقدير الضرر الجسيم إلى المحكمة التى تنظر فى دعوى الاعترض .

٣٤٠ — خاتمة :

الآن وقد إنتهينا من محاضراتنا فقد لمستم بأنفسكم أن قانون المرافعات المدنية العراقى الجديد يتميز بالبساطة واليسر وخلوه من التعقيد والشكليات، وإننا لنرجو أن يكون للبلاد العربية قانون موحد فى المستقبل القريب وأتمنى لكم النجاح والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

القاهرة فى ١٩٧٠/٥/٤

ضياء شيت خطاب
الحاكم الدائم
فى محكمة التمييز العراقية

(تمت المحاضرات بعون الله وتوفيقه)

فهرس الكتاب

مقدمة عامة

الفصل الأول

فى الدعوى

المبحث الأول

فى تعريف الدعوى

المبحث الثانى

العلاقة بين الحق والدعوى

المبحث الثالث

شروط قبول الدعوى

المبحث الرابع

التناقض المانع من سماع الدعوى

المبحث الخامس

فى تقسيم الدعاوى

الفصل الثانى

فى الدفوع

الفصل الثالث

الدعاوى الحادثة

(الطلبات العارضة من المدعى والمدعى عليه والتدخل فى الدعوى)

الفصل الرابع

فى نظرية الاختصاص

المبحث الأول

الاختصاص بمعناه العام

المبحث الثانى

ما يخرج عن ولاية القضاء المدنى

المبحث الثالث

الاختصاص العام للمحاكم المدنية

المبحث الرابع

الاختصاص النوعى والقيمى

المبحث الثامن

الاختصاص المكانى (الصلاحية)

الفصل الخامس

فى إجراء التقاضى

المبحث الرابع

حضور الخصوم أمام المحكمة

المبحث الخامس

فى غياب الخصوم

المبحث السادس

نظام الجلسة وسماع الدعوى

المبحث السابع

الأحوال الطارئة على الدعوى

الفصل السابع

فى نظرية الأحكام

المبحث الأول

نظرية الأحكام

المبحث الثانى — اصدار الأحكام

المبحث الثانى — الاعتراض على الحكم الغيابى

المبحث الثالث

الاستئناف

المبحث السادس
الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزى

المبحث السابع
اعتراض الغير على الحكم